

فتح الوهّاب

بشرح منهج الطُّلاّب

تأليف

شيخ الإسلام زين الدين أبي يحيى

زكريّا بن محمد بن أحمد الأنصاريّ السُّنيكيّ

(٨٢٦ - ٩٢٦هـ)

مُقابلٌ على عِدّة نُسخ منها نُسختان في عصر المؤلِّف ونُسخةٌ قُوبلت على نُسخته،
وبهامشه حاشية "لُبّ اللُّباب على فتح الوهّاب" المُنتخبةُ من حاشيتَي الجمل
والبُجيرمي وشرح الرّوض والتُّحفة والنِّهاية والمُغني وغيرِها

خدمه وحشّى عليه

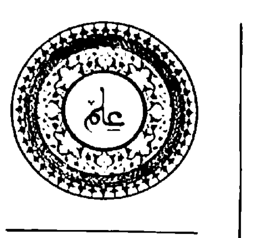
د. مُصطفى بن حامد بن سُميط

المُجلّدُ الثّاني

عِلمٌ لإحياء التُّراث
والخدمات الرّقميّة
لندن - مصر

دار الضِّياء
للنّشر والتّوزيع
الكويت


للنشر والتوزيع
الكويت - حولي - شارع الحسن البصري
ص.ب: ١٣٤٦ حولي
الرمز البريدي: ٣٢٠١٤
تلفاكس: ٠٠٩٦٥٢٢٦٥٨١٨٠
نقال: ٠٠٩٦٥٥٠٤٠٩٩٢١
Dar_aldheyaa2@yahoo.com
Abdou20203@hotmail.com
www.daraldeyaa.net

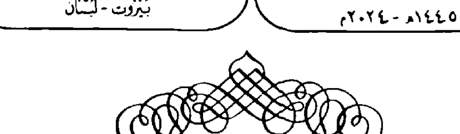


جميع الحقوق محفوظة
الطبعة الأولى
١٤٤٥هـ - ٢٠٢٤م

بلد الطباعة: بيروت - لبنان
التجليد الفني: شركة فؤاد البعينو للتجليد ش. م. م
بيروت - لبنان

علم لإحياء التراث والخدمات الرقمية
جمهورية مصر العربية - القاهرة
التجمع الخامس - الحي الثالث - ڤيلا 152
الهاتف: 00201127999511
internetional library of manuscripts(ILM)
1155726

رقم الإيداع المحلي: 2017/23123
رقم الإيداع الدولي: 3-5-85365-977-978
info@ilmarabia.com



الموزعون المعتمدون

دولة الكويت
دار الضياء للنشر والتوزيع - حولي — تليفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠ — نقال: ٥٠٤٠٩٩٢١

جمهورية مصر العربيّة
دار الأصالة للنشر والتوزيع - المنصورة — محمول: ٠٠٢٠١٠٠٠٣٧٣٩٤٨ — محمول: ٠٠٢٠١٠٩٨٣٢٥٨٣٢

المملكة العربية السعودية
مكتبة الرشد - الرياض — هاتف: ٤٣٢٩٣٣٢ - ٢٠٥١٥٠٠
دار التدمرية للنشر والتوزيع - الرياض — هاتف: ٤٩٢٥١٩٢ — فاكس: ٤٩٣٧١٣٠
مكتبة المتنبي - الدمام — هاتف: ٨٣٤٤٩٤٦ — فاكس: ٨٤٣٢٧٩٤

المملكة المغربية
مكتبة دار الأمان - الرباط - ٤ زنقة المأمونية — هاتف: ٠٠٢١٢٥٣٧٧٢٣٢٧٦ - ٠٠٢١٢٥٣٧٢٦٣٧٨٦

المملكة الأردنية الهاشميّة
دار محمد دنديس للنشر والتوزيع - عمان — هاتف: ٠٦٤٦٥٣٣٩٠ - ٠٧٨٨٢٩١٣٢٢

جمهورية العراق
دار التفسير - أربيل — هاتف: ٠٠٩٦٤٧٥٠٨١٨٠٨٦٥

برمنكهام - بريطانيا
مكتبة سفينة النجاة — هاتف: ٠٠٤٤٧٤٧٢٠٤٢٨٢٤ — هاتف: ٠٠٤٤٧٤٩٥٠٧٤٠٢٥

الجمهورية اليمنية
مكتبة نور السبيل - حضرموت - تريم — هاتف: ٠٠٩٦٧٧٧٦٢٢٤٢٩٩ - ٠٠٩٦٧٧٣٦٨٣٧٩٣٥

الجمهورية التركية
مكتبة الإرشاد - إسطنبول — هاتف: ٠٢١٢٦٣٨١٦٣٣/٣٤ — فاكس: ٠٢١٢٦٣٨١٧٠٠

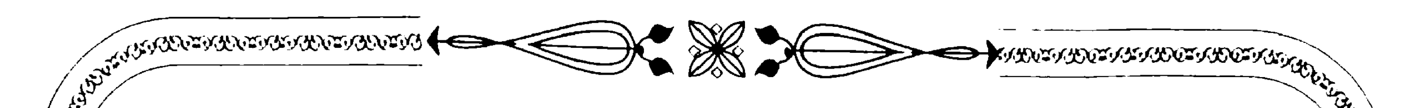
جمهورية داغستان
مكتبة ضياء الإسلام — هاتف: ٠٠٧٩٨٨٣٠٣١١١١ - ٠٠٧٩٨٨٧٧٣٠٣٠٦
مكتبة الشام - خاسافيورت — هاتف: ٠٠٧٩٢٨٨٧٢٩٥٠٥ - ٠٠٧٩٢٨٨٦٦١٤٧٤

الجمهورية العربية السوريّة
دار الفجر - دمشق - حلبوني — هاتف: ٢٢٢٨٣١٦ — فاكس: ٢٤٥٣١٩٣

الجمهورية السودانية
مكتبة الروضة الندية - الخرطوم - شارع المطار — هاتف: ٠٠٢٤٩٩٩٠٠٤٣٥٧٩

دولة ليبيا
مكتبة الوحدة - طرابلس
شارع عمرو ابن العاص — هاتف: ٠٩١٣٧٠٦٩٩٩ - ٠٢١٣٣٣٨٢٣٨

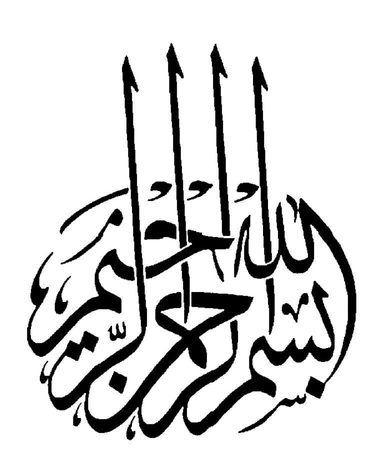
لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو نسخه أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه، وكذلك لا يسمح بالاقتباس منه أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي من الناشر.



فتح الوهاب

بشرح منهج الطلاب

(٢)


بسم الله الرحمن الرحيم



أَرْكَانُهُ عَاقِدٌ، وَمَعْقُودٌ عَلَيْهِ، وَصِيغَةٌ ـ؛ وَلَوْ كِنَايَةً ـ ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(كِتَابُ الْبَيْعِ)

يُطْلَقُ الْبَيْعُ؛

❁ **عَلَى قَسِيمِ**[1] **الشِّرَاءِ**، وَهُوَ: تَمْلِيكٌ بِثَمَنٍ عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوصٍ، **وَالشِّرَاءُ**: تَمَلُّكٌ بِذَلِكَ.

❁ **وَعَلَى الْعَقْدِ الْمُرَكَّبِ مِنْهُمَا**[2]، وَهْوَ الْمُرَادُ بِالتَّرْجَمَةِ، **وَهُوَ لُغَةً**: مُقَابَلَةُ شَيْءٍ بِشَيْءٍ، **وَشَرْعًا**: مُقَابَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوصٍ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ ـ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ ـ آيَاتٌ؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وَأَخْبَارٌ؛ كَخَبَرِ: «**سُئِلَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ أَيُّ الْكَسْبِ أَطْيَبُ؟، فَقَالَ: عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ، وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ**» ـ أَيْ: لَا غِشَّ فِيهِ، وَلَا خِيَانَةَ ـ رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ.

(أَرْكَانُهُ) ـ؛ كَمَا فِي "**الْمَجْمُوعِ**" ـ **ثَلَاثَةٌ، وَهِيَ فِي الْحَقِيقَةِ سِتَّةٌ:**

(عَاقِدٌ) بَائِعٌ وَمُشْتَرٍ (**، وَمَعْقُودٌ عَلَيْهِ) مُثَمَّنٌ وَثَمَنٌ (، وَصِيغَةٌ ـ؛ وَلَوْ كِنَايَةً ـ)**

---

(١) قسيم الشيء ما كان مباينا له، واندرج معه تحت أصل كلي.

(٢) أي: التمليك والتملك.

إيجَابٌ؛ كَبِعْتُكَ، وَمَلَّكْتُك، وَاشْتَرِ مِنِّي، وَكَجَعَلْتُهُ لَك بِكَذَا، وَقَبُولٌ؛ كَاشْتَرَيْتُ، وَتَمَلَّكْتُ، وَقَبِلْتُ؛ وَإِنْ تَقَدَّمَ؛ كَبِعْنِي بِكَذَا.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

وَسَمَّاهَا الرَّافِعِيُّ شُرُوطًا، وَكَلَامُ الْأَصْلِ يَمِيلُ إلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ صَرَّحَ بِشَرْطِيَّةِ الصِّيغَةِ الَّتِي هِيَ الْأَصْلُ، وَسَكَتَ عَنْ الْآخَرَيْنِ.

وَالصِّيغَةُ:

(**إيجَابٌ**)، وَهُوَ: مَا يَدُلُّ عَلَى التَّمْلِيكِ السَّابِقِ دَلَالَةً ظَاهِرَةً (؛ **كَبِعْتُكَ، وَمَلَّكْتُك، وَاشْتَرِ**[1] **مِنِّي**) كَذَا بِكَذَا -؛ وَلَوْ مَعَ إنْ شِئْت؛ وَإِنْ تَقَدَّمَ[2] عَلَى الْإِيجَابِ - (، **وَكَجَعَلْتُهُ لَك بِكَذَا**) نَاوِيًا الْبَيْعَ.

(**وَقَبُولٌ**)، وَهُوَ: مَا يَدُلُّ عَلَى التَّمَلُّكِ السَّابِقِ كَذَلِكَ (؛ **كَاشْتَرَيْتُ، وَتَمَلَّكْتُ، وَقَبِلْتُ؛ وَإِنْ تَقَدَّمَ**) عَلَى الْإِيجَابِ (؛ **كَبِعْنِي بِكَذَا**)؛ **لِأَنَّ الْبَيْعَ مَنُوطٌ** بِالرِّضَا؛ لِخَبَرِ ابْنِ حِبَّانَ فِي صَحِيحِهِ: «**إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ**»، وَالرِّضَا خَفِيٌّ فَاعْتُبِرَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ مِنْ اللَّفْظِ.

فَلَا بَيْعَ بِمُعَاطَاةٍ، وَيَرُدُّ كُلَّ مَا أَخَذَهُ بِهَا، **أَوْ** بَدَلَهُ إنْ تَلِفَ **وَقِيلَ: يَنْعَقِدُ بِهَا فِي كُلِّ** مَا يُعَدُّ فِيهِ بَيْعًا؛ كَخُبْزٍ وَلَحْمٍ، **بِخِلَافِ غَيْرِهِ كَالدَّوَابِّ وَالْعَقَارِ، وَاخْتَارَهُ النَّوَوِيُّ.**

وَالتَّصْرِيحُ بِـ: "**اشْتَرِ مِنِّي**".. **مِنْ زِيَادَتِي.**

---

(١) هو استقبال، أي: طلب القبول قائم مقام الإيجاب.

(٢) أي: التعليق بالمشيئة على الإيجاب، لكن المعتمد عدم الصحة حينئذ، وأجيب عنه بأن المراد أن القبول مع التعليق بالمشيئة متقدم على الإيجاب؛ بأن قال المشتري: اشتريت منك إن شئت، فقال: بعتك.

وَشُرِطَ فِيهِمَا أَنْ لَا يَتَخَلَّلَ كَلَامٌ أَجْنَبِيٌّ، ....

وَيُسْتَثْنَى مِنْ صِحَّتِهِ بِالْكِنَايَةِ بَيْعُ الْوَكِيلِ الْمَشْرُوطِ عَلَيْهِ الْإِشْهَادُ فِيهِ؛ فَلَا يَصِحُّ بِهَا؛ لِأَنَّ الشُّهُودَ لَا يَطَّلِعُونَ عَلَى النِّيَّةِ.

فَإِنْ تَوَفَّرَتْ الْقَرَائِنُ عَلَيْهِ، قَالَ الْغَزَالِيُّ: فَالظَّاهِرُ انْعِقَادُهُ.

وَلَوْ كَتَبَ إِلَى غَائِبٍ بِبَيْعٍ، أَوْ غَيْرِهِ صَحَّ.

وَيُشْتَرَطُ قَبُولُ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ عِنْدَ وُقُوفِهِ عَلَى الْكِتَابِ، وَيَمْتَدُّ خِيَارُ مَجْلِسِهِ مَا دَامَ فِي مَجْلِسِ الْقَبُولِ، وَيَمْتَدُّ خِيَارُ الْكَاتِبِ إِلَى انْقِطَاعِ خِيَارِ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ.

فَلَوْ كَتَبَ إِلَى حَاضِرٍ فَوَجْهَانِ؛ الْمُخْتَارُ مِنْهُمَا ـ تَبَعًا لِلسُّبْكِيِّ ـ الصِّحَّةُ.

وَاعْتِبَارُ الصِّيغَةِ جَارٍ حَتَّى فِي بَيْعِ مُتَوَلِّي الطَّرَفَيْنِ؛ كَبَيْعِ مَالِهِ مِنْ طِفْلِهِ، وَفِي الْبَيْعِ الضِّمْنِيِّ لَكِنْ تَقْدِيرًا؛ كَأَنْ قَالَ: "**أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي بِكَذَا**"، فَفَعَلَ؛ فَإِنَّهُ يَعْتِقُ عَنْ الطَّالِبِ، وَيَلْزَمُهُ الْعِوَضُ، كَمَا سَيَأْتِي فِي الْكَفَّارَةِ؛ فَكَأَنَّهُ قَالَ: "**بِعْنِيهِ وَأَعْتِقْهُ عَنِّي**"، وَقَدْ أَجَابَهُ.

(وَشُرِطَ فِيهِمَا) ـ أَيْ: فِي الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ؛ وَلَوْ بِكِتَابَةٍ، أَوْ إِشَارَةِ أَخْرَسَ كَمَا سَيَأْتِي حُكْمُهُمَا فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ ـ:

١) **(أَنْ لَا يَتَخَلَّلَ)** ـهُمَا **(كَلَامٌ أَجْنَبِيٌّ)** عَنْ الْعَقْدِ مِمَّنْ يُرِيدُ أَنْ يُتِمَّ الْعَقْدَ ـ؛ وَلَوْ يَسِيرًا ـ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِعْرَاضًا عَنْ الْقَبُولِ، بِخِلَافِ الْيَسِيرِ فِي الْخُلْعِ، وَيُفَرَّقُ بِأَنَّ فِيهِ مِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ شَائِبَةَ تَعْلِيقٍ، وَمِنْ جَانِبِ الزَّوْجَةِ شَائِبَةَ جَعَالَةٍ، وَكُلٌّ مِنْهُمَا مُحْتَمِلٌ لِلْجَهَالَةِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ.

وَلَا سُكُوتٌ طَوِيلٌ ، وَأَنْ يَتَوَافَقَا مَعْنًى ، فَلَوْ أَوْجَبَ بِأَلْفٍ مُكَسَّرَةٍ ، ....

وَهَذَا بِالنِّسْبَةِ لِلْيَسِيرِ . . **مِنْ زِيَادَتِي** .

٢) **(وَ)** أَنْ **(لَا)** يَتَخَلَّلَهُمَا **(سُكُوتٌ طَوِيلٌ)** ، وَهُوَ: مَا أَشْعَرَ بِإِعْرَاضِهِ عَنْ الْقَبُولِ بِخِلَافِ الْيَسِيرِ .

❖ وَأَنْ[1] لَا يَتَغَيَّرَ الْأَوَّلُ قَبْلَ الثَّانِي .

❖ وَأَنْ يَتَلَفَّظَ بِحَيْثُ يَسْمَعُهُ مَنْ بِقُرْبِهِ ؛ وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ صَاحِبُهُ .

❖ وَبَقَاءُ الْأَهْلِيَّةِ إِلَى وُجُودِ الشِّقِّ الْآخَرِ .

❖ وَأَنْ يَكُونَ الْقَبُولُ مِمَّنْ صَدَرَ مَعَهُ الْخِطَابُ ، فَلَوْ قَبِلَ غَيْرُهُ فِي حَيَاتِهِ ، أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ قَبْلَ قَبُولِهِ . . لَمْ يَنْعَقِدْ .

نَعَمْ لَوْ قَبِلَ وَكِيلُهُ فِي حَيَاتِهِ ، قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: **يَظْهَرُ صِحَّتُهُ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ وُقُوعِ الْمِلْكِ ابْتِدَاءً لِلْمُوَكِّلِ** .

قُلْتُ: وَالْأَقْرَبُ خِلَافُهُ كَمَا بَيَّنْته فِي **"شَرْحِ الْبَهْجَةِ"** وَغَيْرِهِ .

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ . . أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: **"وَأَنْ لَا يَطُولَ الْفَصْلُ بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا"** .

٣) **(وَأَنْ يَتَوَافَقَا)** ، أَيْ: الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ **(مَعْنًى ، فَلَوْ أَوْجَبَ بِأَلْفٍ مُكَسَّرَةٍ** ،

---

(١) وهذه شروط أربعة زادها الشارح على المتن ؛ فالشروط تسعة: منها في المتن خمسة ، والباقي في الشرح ، وكان المناسب **تأخير** هذه الشروط عن بقية شروط المتن ، **وبقي أربعة شروط**: أن يذكر المبتدئ الثمن ، وأن يأتي بكاف الخطاب ، وأن يضيف البيع لجملته فلو قال: **"بعت يدك"** . . لم يصح إلا إن أراد التجوز عن الجملة ، وأن يقصد اللفظ لمعناه كما قاله م ر ، فتكون شروط الصيغة ثلاثة عشر .

فَقَبِلَ بِصَحِيحَةٍ . . لَمْ يَصِحَّ ، وَعَدَمُ تَعْلِيقٍ ، وَتَأْقِيتٍ .

وَفِي الْعَاقِدِ إِطْلَاقُ تَصَرُّفٍ ، . . . .

فَقَبِلَ بِصَحِيحَةٍ) ، أَوْ عَكْسُهُ الْمَفْهُومُ بِالْأَوْلَى ، أَوْ قَبِلَ نِصْفَهُ بِخَمْسِمِائَةٍ (.. لَمْ يَصِحَّ) .

وَلَوْ قَبِلَ نِصْفَهُ بِخَمْسِمِائَةٍ وَنِصْفَهُ بِخَمْسِمِائَةٍ . . صَحَّ عِنْدَ الْمُتَوَلِّي ؛ إِذْ لَا مُخَالَفَةَ بِذِكْرِ مُقْتَضَى الْإِطْلَاقِ ، وَنَظَّرَ فِيهِ الرَّافِعِيُّ ؛ بِأَنَّهُ عَدَّدَ الصَّفْقَةَ .

قَالَ فِي "الْمَجْمُوعِ" : وَالْأَمْرُ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ ، لَكِنَّ الظَّاهِرَ الصِّحَّةُ[1] .

وَقَضِيَّةُ كَلَامِهِمْ الْبُطْلَانُ فِيمَا لَوْ قَبِلَ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ ، وَهُوَ مَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي بَابَيْ الْوَكَالَةِ وَالْخُلْعِ ، وَفِي "الْمَجْمُوعِ" إِنَّهُ الظَّاهِرُ ، وَاسْتَغْرَبَا مَا نَقَلَاهُ عَنْ فَتَاوَى الْقَفَّالِ مِنْ الصِّحَّةِ .

٤) (وَعَدَمُ تَعْلِيقٍ) لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ ، بِخِلَافِ مَا يَقْتَضِيهِ كَمَا مَرَّ .

٥) (وَ) عَدَمُ (تَأْقِيتٍ) وَهُمَا . . مِنْ زِيَادَتِي ، فَلَوْ قَالَ : "إِنْ مَاتَ أَبِي فَقَدْ بِعْتُك هَذَا بِكَذَا" ، أَوْ "بِعْتُكَهُ بِكَذَا شَهْرًا" . . لَمْ يَصِحَّ .

(وَ) شُرِطَ (فِي الْعَاقِدِ) ـ بَائِعًا ، أَوْ مُشْتَرِيًا ـ :

١) (إِطْلَاقُ تَصَرُّفٍ) ؛ فَلَا يَصِحُّ عَقْدُ صَبِيٍّ ، وَمَجْنُونٍ ، وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ .

وَتَعْبِيرِي بِـ : "إِطْلَاقِ التَّصَرُّفِ" . . أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ : "الرُّشْدِ" .

(١) أي : الأمر كما قال الرافعي ، أي : من الإشكال ، لكن الظاهر ـ أي : من حيث النقل ـ الصحة .

وَعَدَمُ إِكْرَاهٍ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَإِسْلَامُ مَنْ يُشْتَرَى لَهُ مُصْحَفٌ، أَوْ نَحْوُهُ، أَوْ مُسْلِمٌ، أَوْ مُرْتَدٌّ لَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ، ....

وَإِنَّمَا صَحَّ بَيْعُ الْعَبْدِ مِنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ الْعِتْقُ.

٢) (**وَعَدَمُ إِكْرَاهٍ بِغَيْرِ حَقٍّ**)؛ فَلَا يَصِحُّ عَقْدُ مُكْرَهٍ فِي مَالِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ؛ لِعَدَمِ رِضَاهُ.

قَالَ تَعَالَى ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩].

وَيَصِحُّ بِحَقٍّ؛ كَأَنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ بَيْعُ مَالِهِ لِوَفَاءِ دَيْنٍ، أَوْ شِرَاءِ مَالٍ أُسْلِمَ إِلَيْهِ فِيهِ، فَأَكْرَهَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ.

وَلَوْ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ بِإِكْرَاهِهِ لَهُ عَلَيْهِ.. صَحَّ؛ كَنَظِيرِهِ فِي الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الْإِذْنِ.

٣) (**وَإِسْلَامُ مَنْ يُشْتَرَى لَهُ**) ـ وَلَوْ بِوَكَالَةٍ ـ (**مُصْحَفٌ، أَوْ نَحْوُهُ**)؛ كَكُتُبِ حَدِيثٍ، أَوْ كُتُبِ عِلْمٍ فِيهَا آثَارُ لِلسَّلَفِ (، **أَوْ مُسْلِمٌ، أَوْ مُرْتَدٌّ لَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ**).

لِمَا فِي مِلْكِ الْكَافِرِ لِلْمُصْحَفِ وَنَحْوِهِ مِنَ الْإِهَانَةِ، وَلِلْمُسْلِمِ مِنَ الْإِذْلَالِ، وَقَدْ قَالَ اللهُ تَعَالَى ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٤١]؛ وَلِبَقَاءِ عُلْقَةِ الْإِسْلَامِ فِي الْمُرْتَدِّ.

بِخِلَافِ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ كَأَبِيهِ، أَوِ ابْنِهِ؛ فَيَصِحُّ؛ لِانْتِفَاءِ إِذْلَالِهِ بِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ مِلْكِهِ.

وَقَوْلِي: "أَوْ نَحْوُهُ" مَعَ "حُكْمِ الْمُرْتَدِّ".. مِنْ زِيَادَتِي.

وَصَرَّحَ فِي "**الْمَجْمُوعِ**" بِمَسْأَلَةِ الْمُرْتَدِّ.

وَعَدَمُ حِرَابَةِ مَنْ يُشْتَرَى لَهُ عِدَّةُ حَرْبٍ.

وَفِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ طُهْرٌ، أَوْ إِمْكَانٌ بِغُسْلٍ؛ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نَجِسٍ، ......

٤) (**وَعَدَمُ حِرَابَةِ مَنْ يُشْتَرَى لَهُ عِدَّةُ حَرْبٍ**)؛ كَسَيْفٍ، وَرُمْحٍ، وَنُشَّابٍ، وَتُرْسٍ، وَقَوْسٍ، وَدِرْعٍ، وَخَيْلٍ؛ فَلَا يَصِحُّ شِرَاؤُهُ لِحَرْبِيٍّ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعِينُ بِهِ عَلَى قِتَالِنَا.

بِخِلَافِ الذِّمِّيِّ، أَيْ: فِي دَارِنَا فَإِنَّهُ فِي قَبْضَتِنَا.

وَبِخِلَافِ غَيْرِ عِدَّةِ الْحَرْبِيِّ؛ وَلَوْ مِمَّا يَتَأَتَّى مِنْهُ كَالْحَدِيدِ؛ إِذْ لَا يَتَعَيَّنُ جَعْلُهُ عِدَّةَ حَرْبٍ.

وَتَعْبِيرِي بِهَا[1].. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**السِّلَاحِ**".

وَشِرَاءُ الْبَعْضِ مِنْ ذَلِكَ كَشِرَاءِ الْكُلِّ.

وَسَائِرُ التَّمَلُّكَاتِ كَالشِّرَاءِ.

وَيَصِحُّ؛

❁ **بِكَرَاهَةٍ اكْتِرَاءُ الذِّمِّيِّ مُسْلِمًا عَلَى عَمَلٍ يَعْمَلُهُ بِنَفْسِهِ**، لَكِنَّهُ يُؤْمَرُ بِإِزَالَةِ الْمِلْكِ عَنْ مَنَافِعِهِ.

❁ **وَبِلَا كَرَاهَةٍ ارْتِهَانِهِ**.

وَيُكْرَهُ لِلْمُسْلِمِ بَيْعُ الْمُصْحَفِ وَشِرَاؤُهُ، ذَكَرَ ذَلِكَ فِي "الْمَجْمُوعِ".

(وَ) شُرِطَ (**فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ**) مُثَمَّنًا، أَوْ ثَمَنًا خَمْسَةُ أُمُورٍ:

أَحَدُهَا: (**طُهْرٌ**) لَهُ (، **أَوْ إِمْكَانٌ**) لِطُهْرِهِ (**بِغُسْلٍ؛ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نَجِسٍ**)؛ كَكَلْبٍ

(١) أي: عدة الحرب.

وَلَا مُتَنَجِّسٍ لَا يُمْكِنُ طُهْرُهُ؛ وَلَوْ دُهْنًا، وَنَفْعٌ؛ وَلَوْ مَاءً وَتُرَابًا بِمَعْدِنِهِمَا؛ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ حَشَرَاتٍ،..........................

وَخَمْرٍ وَغَيْرِهِمَا مِمَّا هُوَ نَجِسُ الْعَيْنِ؛ وَإِنْ أَمْكَنَ طُهْرُهُ بِالِاسْتِحَالَةِ كَجِلْدِ مَيْتَةٍ.

لِأَنَّهُ - ﷺ - نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَقَالَ: «**إِنَّ اللهَ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ**»، رَوَاهُمَا الشَّيْخَانِ.

وَالْمَعْنَى فِي الْمَذْكُورَاتِ: نَجَاسَةُ عَيْنِهَا، فَأُلْحِقَ بِهَا بَاقِي نَجِسِ الْعَيْنِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ**".. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**الْمَبِيعِ**".

وَقَوْلِي: "**بِغُسْلٍ**".. مِنْ زِيَادَتِي.

(**وَلَا**) بَيْعُ (**مُتَنَجِّسٍ لَا يُمْكِنُ طُهْرُهُ؛ وَلَوْ دُهْنًا**) تَنَجَّسَ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى نَجِسِ الْعَيْنِ، وَلَا أَثَرَ لِإِمْكَانِ طُهْرِ الْمَاءِ الْقَلِيلِ بِالْمُكَاثَرَةِ؛ لِأَنَّهُ كَالْخَمْرِ يُمْكِنُ طُهْرُهُ بِالتَّخَلُّلِ.

(**وَ**) ثَانِيهَا: (**نَفْعٌ**) بِهِ شَرْعًا (**؛ وَلَوْ مَاءً وَتُرَابًا بِمَعْدِنِهِمَا**)، وَلَا يَقْدَحُ فِيهِ إِمْكَانُ تَحْصِيلِ مِثْلِهِمَا بِلَا تَعَبٍ وَلَا مُؤْنَةٍ؛ وَسَوَاءٌ أَكَانَ النَّفْعُ حَالًا أَمْ مَآلًا؛ كَجَحْشٍ صَغِيرٍ.

(**؛ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ حَشَرَاتٍ**) لَا تَنْفَعُ، وَهِيَ: صِغَارُ دَوَابِّ الْأَرْضِ؛ كَحَيَّةٍ، وَعَقْرَبٍ، وَفَارَةٍ، وَخُنْفُسَاءَ؛ إِذْ لَا نَفْعَ فِيهَا يُقَابَلُ بِالْمَالِ؛ وَإِنْ ذُكِرَ لَهَا مَنَافِعُ فِي الْخَوَاصِّ.

بِخِلَافِ مَا يَنْفَعُ مِنْهَا؛ كَضَبٍّ لِمَنْفَعَةِ أَكْلِهِ، وَعَلَقٍ لِمَنْفَعَةِ امْتِصَاصِ الدَّمِ.

وَسِبَاعٍ لَا تَنْفَعُ ، وَنَحْوِ حَبَّتَيْ بُرٍّ ، وَآلَةِ لَهْوٍ ؛ وَإِنْ تُمُوِّلَ رَضَاضُهَا.

وَقُدْرَةُ تَسَلُّمِهِ ؛ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نَحْوِ ضَالٍّ لِمَنْ لَا يَقْدِرُ ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(وَ) لَا بَيْعُ (سِبَاعٍ لَا تَنْفَعُ) ؛ كَأَسَدٍ ، وَذِئْبٍ ، وَنَمِرٍ ، وَمَا فِي اقْتِنَاءِ الْمُلُوكِ لَهَا مِنَ الْهَيْبَةِ وَالسِّيَاسَةِ لَيْسَ مِنَ الْمَنَافِعِ الْمُعْتَبَرَةِ.

بِخِلَافِ مَا يَنْفَعُ مِنْهَا ؛ كَضَبُعٍ لِلْأَكْلِ ، وَفَهْدٍ لِلصَّيْدِ ، وَفِيلٍ لِلْقِتَالِ.

(وَ) لَا بَيْعُ (نَحْوِ حَبَّتَيْ بُرٍّ) ، كَحَبَّتَيْ شَعِيرٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعَدُّ مَالًا ؛ وَإِنْ عُدَّ بِضَمِّهِ إِلَى غَيْرِهِ.

وَ"نَحْوِ" .. مِنْ زِيَادَتِي.

(وَآلَةِ لَهْوٍ) مُحَرَّمَةٍ ؛ كَطُنْبُورٍ ، وَمِزْمَارٍ (؛ وَإِنْ تُمُوِّلَ رَضَاضُهَا) ، أَيْ: مُكَسَّرُهَا ؛ إِذْ لَا نَفْعَ بِهَا شَرْعًا.

وَلَا يَقْدَحُ فِيهِ نَفْعٌ مُتَوَقَّعٌ بِرَضَاضِهَا ؛ لِأَنَّهَا بِهَيْئَاتِهَا لَا يُقْصَدُ مِنْهَا غَيْرُ الْمَعْصِيَةِ.

وَيَصِحُّ بَيْعُ إِنَاءِ ذَهَبٍ ، أَوْ فِضَّةٍ.

(وَ) ثَالِثُهَا: (قُدْرَةُ تَسَلُّمِهِ[1]) فِي بَيْعٍ غَيْرِ ضِمْنِيٍّ ؛ لِيُوثَقَ بِحُصُولِ الْعِوَضِ ، وَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[2].

(؛ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نَحْوِ ضَالٍّ) ؛ كَآبِقٍ ، وَمَغْصُوبٍ ، وَبَعِيرٍ نَدَّ (لِمَنْ لَا يَقْدِرُ

(١) ؛ وإن لم توجد قدرة التسليم ، والمراد: قدرة تسلمه يقينا حالا بلا مؤنة.

(٢) عبارته: "الثالث: إمكان تسليمه".

عَلَى رَدِّهِ، وَجُزْءٍ مُعَيَّنٍ يُنْقِصُ فَصْلُهُ قِيمَتَهُ، ....

عَلَى رَدِّهِ)؛ لِعَجْزِهِ عَنْ تَسَلُّمِهِ حَالًا، بِخِلَافِ بَيْعِهِ لِقَادِرٍ عَلَى ذَلِكَ.

نَعَمْ إِنْ احْتَاجَ فِيهِ إِلَى مُؤْنَةٍ؛ فَفِي "**الْمَطْلَبِ**": يَنْبَغِي الْمَنْعُ.

وَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ.. أَعَمُّ مِنِ اقْتِصَارِ الْأَصْلِ عَلَى الضَّالِّ، وَالْآبِقِ، وَالْمَغْصُوبِ.

(وَ) لَا بَيْعُ **(جُزْءٍ مُعَيَّنٍ يُنْقِصُ فَصْلُهُ قِيمَتَهُ)**، أَوْ قِيمَةُ الْبَاقِي؛ كَجُزْءِ إِنَاءٍ، أَوْ ثَوْبٍ نَفِيسٍ يُنْقِصُ فَصْلُهُ مَا ذُكِرَ؛ لِلْعَجْزِ عَنْ تَسَلُّمِ ذَلِكَ شَرْعًا؛ لِأَنَّ التَّسَلُّمَ فِيهِ لَا يُمْكِنُ إِلَّا بِالْكَسْرِ، أَوِ الْقَطْعِ، وَفِيهِ نَقْصٌ وَتَضْيِيعُ مَالٍ.

بِخِلَافِ مَا لَا يُنْقِصُ فَصْلُهُ مَا ذُكِرَ؛ كَجُزْءٍ غَلِيظِ كِرْبَاسٍ[1]، وَذِرَاعٍ مُعَيَّنٍ مِنْ أَرْضٍ؛ لِانْتِفَاءِ الْمَحْذُورِ؛ وَوَجْهُهُ فِي الثَّانِيَةِ حُصُولُ التَّمْيِيزِ فِي الْأَرْضِ بَيْنَ النَّصِيبَيْنِ بِالْعَلَامَةِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ:

وَلَكَ أَنْ تَقُولَ: قَدْ تَتَضَيَّقُ مَرَافِقُ الْأَرْضِ بِالْعَلَامَةِ وَتَنْقُصُ الْقِيمَةُ؛ فَلْيَكُنِ الْحُكْمُ فِي الْأَرْضِ عَلَى التَّفْصِيلِ فِي الثَّوْبِ.

وَأُجِيبَ بِأَنَّ؛ النَّقْصَ فِيهَا يُمْكِنُ تَدَارُكُهُ بِخِلَافِهِ فِي الثَّوْبِ.

وَبِهِ يُجَابُ **عَمَّا اُعْتُرِضَ بِهِ مِنْ**؛ صِحَّةِ بَيْعِ أَحَدِ زَوْجَيْ خُفٍّ مَعَ نَقْصِ الْقِيمَةِ بِالتَّفْرِيقِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**جُزْءٍ**".. **أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ** بِـ: "**نِصْفٍ**".

---

(١) أي: قطن.

وَمَرْهُونٍ ـ عَلَى مَا يَأْتِي ـ، وَلَا جَانٍ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ قَبْلَ اخْتِيَارِ فِدَاءٍ.

قَالَ فِي "**الْمَجْمُوعِ**": وَطَرِيقُ مَنْ أَرَادَ شِرَاءَ ذِرَاعٍ مِنْ ثَوْبٍ ـ؛ حَيْثُ قُلْنَا بِمَنْعِهِ ـ أَنْ يُوَاطِئَ صَاحِبَهُ عَلَى شِرَائِهِ، ثُمَّ يَقْطَعَهُ قَبْلَ الشِّرَاءِ، ثُمَّ يَشْتَرِيَهُ؛ فَيَصِحَّ بِلَا خِلَافٍ.

أَمَّا بَيْعُ الْجُزْءِ الشَّائِعِ مِنْ ذَلِكَ فَيَصِحُّ، وَيَصِيرُ مُشْتَرَكًا.

(وَ) لَا بَيْعُ (**مَرْهُونٍ ـ عَلَى مَا يَأْتِي ـ**) فِي بَابِهِ؛ مِنْ شَرْطِ: كَوْنِ الْبَيْعِ بَعْدَ الْقَبْضِ[1]، وَبِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ.

لِلْعَجْزِ عَنْ تَسَلُّمِهِ شَرْعًا.

فَقَوْلِي: "**عَلَى مَا يَأْتِي**".. أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**بِغَيْرِ إِذْنِ مُرْتَهِنِهِ**".

(**وَلَا**) بَيْعُ (**جَانٍ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ**) بِقَيْدٍ زِدْتُه بِقَوْلِي: (**قَبْلَ اخْتِيَارِ فِدَاءٍ**)؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِهِ، كَمَا فِي الْمَرْهُونِ وَأَوْلَى؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ تُقَدَّمُ عَلَى الرَّهْنِ.

❁ **بِخِلَافِ** مَا إِذَا تَعَلَّقَ بِهَا، أَوْ بِجُزْئِهَا قَوَدٌ؛ لِأَنَّهُ يُرْجَى سَلَامَتُهُ بِالْعَفْوِ.

❁ **وَبِخِلَافِ** مَا:

إِذَا تَعَلَّقَ الْمَالُ بِذِمَّتِهِ؛ كَأَنِ اشْتَرَى شَيْئًا فِيهَا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَأَتْلَفَهُ.

أَوْ تَعَلَّقَ بِكَسْبِهِ ـ؛ كَأَنْ تَزَوَّجَ وَتَعَلَّقَتْ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ وَكِسْوَتُهَا بِكَسْبِهِ ـ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ إِنَّمَا يَرِدُ عَلَى الرَّقَبَةِ، وَلَا تَعَلُّقَ لِرَبِّ الدَّيْنِ بِهَا.

❁ **وَبِخِلَافِ مَا بَعْدَ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ.. فَيَصِحُّ.**

---

(١) أما قبله؛ فيصح بغير إذن المرتهن.

وَوِلَايَةٌ ؛ فَلَا يَصِحُّ عَقْدُ فُضُولِيٍّ ، وَيَصِحُّ بَيْعُ مَالِ غَيْرِهِ إِنْ بَانَ لَهُ ، وَعِلْمٌ ، وَيَصِحُّ بَيْعُ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ ؛ وَإِنْ جُهِلَتْ صِيعَانُهَا ، ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

وَلَا يُشْكِلُ بِصِحَّةِ الرُّجُوعِ عَنِ الِاخْتِيَارِ ؛ لِأَنَّ مَانِعَ الصِّحَّةِ[١] زَالَ بِانْتِقَالِ الْحَقِّ لِذِمَّةِ السَّيِّدِ ؛ وَإِنْ لَمْ يَلْزَمْهَا[٢] مَا دَامَ الْجَانِي فِي مِلْكِهِ.

وَإِذَا صَحَّ الْبَيْعُ بَعْدَ اخْتِيَارِهِ الْفِدَاءَ . . لَزِمَهُ الْمَالُ الَّذِي يَفْدِيهِ بِهِ ؛ فَيُجْبَرُ عَلَى أَدَائِهِ ، فَإِنْ أَدَّاهُ فَذَاكَ ، وَإِلَّا فُسِخَ الْبَيْعُ ، وَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ.

(وَ) رَابِعُهَا: **(وِلَايَةٌ)** لِلْعَاقِدِ عَلَيْهِ (؛ **فَلَا يَصِحُّ عَقْدُ فُضُولِيٍّ**) ـ ؛ وَإِنْ أَجَازَهُ الْمَالِكُ ـ ؛ لِعَدَمِ وِلَايَتِهِ عَلَى الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ.

(وَيَصِحُّ بَيْعُ مَالِ غَيْرِهِ) ظَاهِرًا **(إِنْ بَانَ)** بَعْدَ الْبَيْعِ أَنَّهُ **(لَهُ)** ؛ كَأَنْ بَاعَ مَالَ مُوَرِّثِهِ ظَانًّا حَيَاتَهُ ، فَبَانَ مَيِّتًا ؛ لِتَبَيُّنِ أَنَّهُ مِلْكُهُ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ . . أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[٣].

(وَ) خَامِسُهَا: **(عِلْمٌ)** لِلْعَاقِدَيْنِ بِهِ ـ ؛ عَيْنًا ، وَقَدْرًا ، وَصِفَةً ، عَلَى مَا يَأْتِي بَيَانُهُ ـ حَذَرًا مِنَ الْغَرَرِ ؛ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ أَنَّهُ ـ ﷺ ـ: «**نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ**».

(وَيَصِحُّ بَيْعُ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ ؛ وَإِنْ جُهِلَتْ صِيعَانُهَا) ؛ لِعِلْمِهِمَا بِقَدْرِ الْمَبِيعِ ، مَعَ تَسَاوِي الْأَجْزَاءِ ؛ فَلَا غَرَرَ.

---

(١) وهو التعلق بالرقبة.

(٢) أي: وإن لم يلزم الحق ذمة السيد... إلخ.

(٣) عبارته: "**ولو باع مال مورثه ظانا حياته ، وكان ميتا صح في الأظهر**".

وَصُبْرَةٍ كَذَلِكَ كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ، وَمَجْهُولَةِ الصِّيعَانِ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ؛ إِنْ خَرَجَتْ مِائَةً، لَا بَيْعٌ لِأَحَدِ ثَوْبَيْنِ، وَلَا بِأَحَدِهِمَا، أَوْ بِمِلْءِ ذَا الْبَيْتِ بُرًّا، أَوْ بِزِنَةِ ذِي الْحَصَاةِ ذَهَبًا، ....

وَيُنَزَّلُ الْمَبِيعُ؛

❊ مَعَ الْعِلْمِ بِصِيعَانِهَا.. عَلَى الْإِشَاعَةِ، فَإِذَا عَلِمَا أَنَّهَا عَشَرَةُ آصُعٍ؛ فَالْمَبِيعُ عُشْرُهَا، وَلَوْ تَلِفَ بَعْضُهَا.. تَلِفَ بِقَدْرِهِ مِنَ الْمَبِيعِ.

❊ وَمَعَ الْجَهْلِ بِهَا.. عَلَى صَاعٍ مِنْهَا، وَلِلْبَائِعِ تَسْلِيمُهُ مِنْ أَسْفَلِهَا؛ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَرْئِيًّا؛ لِأَنَّ رُؤْيَةَ ظَاهِرِهَا كَرُؤْيَةِ كُلِّهَا كَمَا يَأْتِي، وَلَوْ لَمْ يَبْقَ مِنْهَا غَيْرُهُ تَعَيَّنَ.

(وَ) بَيْعُ (صُبْرَةٍ كَذَلِكَ) ـ أَيْ: وَإِنْ جُهِلَتْ صِيعَانُهَا ـ (كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ) بِنَصْبِ "كُلّ".

وَلَا يَضُرُّ فِي مَجْهُولَةِ الصِّيعَانِ الْجَهْلُ بِجُمْلَةِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ بِالتَّفْصِيلِ.

وَكَذَا[1] لَوْ قَالَ: "بِعْتُك هَذِهِ الْأَرْضَ، أَوِ الدَّارَ، أَوْ هَذَا الثَّوْبَ كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ".

(وَ) بَيْعُ صُبْرَةٍ (مَجْهُولَةِ الصِّيعَانِ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ؛ إِنْ خَرَجَتْ مِائَةً)، وَإِلَّا فَلَا يَصِحُّ؛ لِتَعَذُّرِ الْجَمْعِ بَيْنَ جُمْلَةِ الثَّمَنِ وَتَفْصِيلِهِ.

(لَا بَيْعٌ لِأَحَدِ ثَوْبَيْنِ) مَثَلًا مُبْهَمًا (، وَلَا) بَيْعٌ (بِأَحَدِهِمَا)؛ وَإِنْ تَسَاوَتْ قِيمَتُهُمَا (، أَوْ بِمِلْءِ ذَا الْبَيْتِ بُرًّا، أَوْ بِزِنَةِ ذِي الْحَصَاةِ ذَهَبًا)؛ وَمِلْءُ الْبَيْتِ، وَزِنَةُ

(١) لعله يشير للخلاف؛ إذ حكى الدارمي والرافعي وجها لأبي الحسين بن القطان أنه لا يصح البيع.

أَوْ بِأَلْفِ دَرَاهِمَ، أَوْ دَنَانِيرَ.

وَلَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ، وَثَمَّ نَقْدٌ غَالِبٌ تَعَيَّنَ، ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

الْحَصَاةِ مَجْهُولَانِ (**، أَوْ بِأَلْفِ دَرَاهِمَ، أَوْ دَنَانِيرَ**)

- لِلْجَهْلِ بِعَيْنِ الْمَبِيعِ فِي الْأُولَى.
- وَبِعَيْنِ الثَّمَنِ فِي الثَّانِيَةِ، وَهِيَ.. مِنْ زِيَادَتِي.
- وَبِقَدْرِهِ فِي الْبَاقِي.

فَإِنَّ عَيَّنَ الْبُرَّ؛ كَأَنْ قَالَ: "**بِعْتُك مِلْءَ ذَا الْبَيْتِ مِنْ ذَا الْبُرِّ**".. صَحَّ؛ لِإِمْكَانِ الْأَخْذِ قَبْلَ تَلَفِهِ؛ فَلَا غَرَرَ وَقَدْ بَسَطْت الْكَلَامَ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ هَذَا الْكِتَابِ[1].

(**وَلَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ**) مَثَلًا (**، وَثَمَّ نَقْدٌ غَالِبٌ تَعَيَّنَ**)؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ إرَادَتُهُمَا لَهُ، نَعَمْ لَوْ غَلَبَ الْمُكَسَّرُ، وَتَفَاوَتَتْ قِيمَتُهُ.. اُشْتُرِطَ التَّعْيِينُ، نَقَلَهُ الشَّيْخَانِ عَنْ "**الْبَيَانِ**"، وَأَقَرَّاهُ.

(**أَوْ نَقْدَانِ**) مَثَلًا ـ؛ وَلَوْ صَحِيحًا وَمُكَسَّرًا ـ (**، وَلَا غَالِبَ.. اُشْتُرِطَ تَعْيِينٌ**)

---

(١) **عبارته في شرح البهجة**: "نعم إن عين العوض؛ كأن قال: **بعتك بملء أو ملء ذا البيت من هذه الحنطة**.. صح، كما أشعر به تنكير الرافعي الحنطة في مثال البطلان، وصرح به في السلم، ومثله الكوز؛ فلو قال: **بعتك ملء ذا الكوز من هذه الصبرة**.. فالأصح الصحة لإمكان الأخذ قبل تلفه؛ فما نقل عنه من البطلان في: **بعتك ملء ذا البيت من هذه الصبرة**.. خطأ منشؤه عدم التأمل" اهـ.
وعبارته في شرح الروض "فإن عين الحنطة كأن قال: **بعتك ملء هذا البيت من هذه الحنطة**.. صح، كما صرح به في السلم تبعا للأصل ثم، وللمجموع هنا، وصوروه بالكوز؛ فقالوا: لو قال: **بعتك ملء هذا الكوز من هذه الحنطة**.. صح على الأصح؛ لإمكان الأخذ قبل تلفه، فلا غرر، واستشكله البارزي وغيره؛ للجهل بقدر العوض" اهـ. ويجاب بأن الجهل بالقدر في المعين لا يضر بدليل صحة بيع الجزاف.

أَوْ نَقْدَانِ، وَلَا غَالِبَ.. اُشْتُرِطَ تَعْيِينٌ إِنْ اخْتَلَفَتْ قِيمَتُهُمَا.

وَلَا بَيْعُ غَائِبٍ، وَتَكْفِي مُعَايَنَةُ عِوَضٍ، وَرُؤْيَةٌ قَبْلَ عَقْدٍ فِيمَا لَا يَغْلِبُ تَغَيُّرُهُ إِلَى وَقْتِهِ، ....

لَفْظًا لِأَحَدِهِمَا لِيُعْلَمَ بِقَيْدٍ زِدْتُهُ بِقَوْلِي: (**إِنْ اخْتَلَفَتْ قِيمَتُهُمَا**)، فَإِنْ اسْتَوَتْ لَمْ يُشْتَرَطْ تَعْيِينٌ، وَيُسَلِّمُ الْمُشْتَرِي مَا شَاءَ مِنْهُمَا.

(**وَلَا بَيْعُ غَائِبٍ**)؛ بِأَنْ لَمْ يَرَهُ الْعَاقِدَانِ، أَوْ أَحَدُهُمَا؛ وَإِنْ وُصِفَ بِصِفَةِ السَّلَمِ؛ لِلْغَرَرِ؛ وَلِأَنَّ الْخَبَرَ لَيْسَ كَالْعِيَانِ.

(**وَتَكْفِي مُعَايَنَةُ عِوَضٍ**) عَنْ الْعِلْمِ بِقَدْرِهِ؛ اكْتِفَاءً بِالتَّخْمِينِ الْمَصْحُوبِ بِهَا.

فَلَوْ قَالَ: "**بِعْتُك بِهَذِهِ الصُّبْرَةِ**"، وَهِيَ مَجْهُولَةٌ.. صَحَّ الْبَيْعُ، لَكِنْ يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُوقِعُ فِي النَّدَمِ.

وَلَا يُكْرَهُ شِرَاءُ مَجْهُولِ الذَّرْعِ كَمَا فِي "**التَّتِمَّةِ**"، **وَيُفَرَّقُ**؛ بِأَنَّ الصُّبْرَةَ لَا تَعْرِفُ تَخْمِينًا غَالِبًا؛ لِتَرَاكُمِ بَعْضِهَا عَلَى بَعْضٍ، بِخِلَافِ الْمَذْرُوعِ.

(وَ) تَكْفِي (**رُؤْيَةٌ قَبْلَ عَقْدٍ فِيمَا لَا يَغْلِبُ تَغَيُّرُهُ إِلَى وَقْتِهِ**)، أَيْ: الْعَقْدِ.

وَذَلِكَ بِأَنْ يَغْلِبَ عَدَمُ تَغَيُّرِهِ ـ؛ كَأَرْضٍ، وَإِنَاءٍ، وَحَدِيدٍ ـ **أَوْ يُحْتَمَلُ التَّغَيُّرُ وَعَدَمُهُ سَوَاءٌ** ـ؛ كَحَيَوَانٍ ـ؛ **نَظَرًا لِلْغَالِبِ فِي الْأُولَى**، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ الْمَرْئِيِّ بِحَالِهِ **فِي الثَّانِيَةِ**.

بِخِلَافِ مَا يَغْلِبُ تَغَيُّرُهُ؛ كَأَطْعِمَةٍ يُسْرِعُ فَسَادُهَا؛ **نَظَرًا لِلْغَالِبِ**.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ ذَاكِرًا لِلْأَوْصَافِ عِنْدَ الْعَقْدِ، كَمَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ وَغَيْرُهُ.

وَرُؤْيَةُ بَعْضِ مَبِيعٍ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ؛ كَظَاهِرِ صُبْرَةِ نَحْوِ بُرٍّ، وَأُنْمُوذَجِ لِمُتَمَاثِلٍ، أَوْ كَانَ صُوَانًا لِلْبَاقِي لِبَقَائِهِ كَقِشْرِ رُمَّانٍ وَبَيْضٍ، وَقِشْرَةٍ سُفْلَى لِجَوْزٍ، أَوْ لَوْزٍ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ.. أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[١].

(وَ) تَكْفِي (رُؤْيَةُ بَعْضِ مَبِيعٍ) إِنْ (دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ؛ كَظَاهِرِ صُبْرَةِ نَحْوِ بُرٍّ)؛ كَشَعِيرٍ، وَنَحْوِهِ؛ مِمَّا لَا تَخْتَلِفُ أَجْزَاؤُهُ غَالِبًا.

بِخِلَافِ صُبْرَةِ بِطِّيخٍ وَرُمَّانٍ وَسَفَرْجَلٍ وَنَحْوِهَا. وَ"نَحْوِ بُرٍّ".. مِنْ زِيَادَتِي.

(وَ) مِثْلُ (أُنْمُوذَجٍ) ـ بِضَمِّ الْهَمْزَةِ وَالْمِيمِ، وَفَتْحِ الْمُعْجَمَةِ ـ (لِمُتَمَاثِلٍ)، أَيْ: مُتَسَاوِي الْأَجْزَاءِ كَالْحُبُوبِ، وَلَا بُدَّ مِنْ إِدْخَالِ الْأُنْمُوذَجِ فِي الْبَيْعِ؛ وَإِنْ لَمْ يَخْلِطْهُ بِالْبَاقِي، كَمَا أَوْضَحْته فِي "شَرْحِ الرَّوْضِ"[٢].

(أَوْ) لَمْ يَدُلَّ عَلَى بَاقِيهِ، بَلْ (كَانَ صُوَانًا) ـ بِكَسْرِ الصَّادِ، وَضَمِّهَا ـ (لِلْبَاقِي لِبَقَائِهِ[٣] كَقِشْرِ رُمَّانٍ وَبَيْضٍ) وَخُشْكَنَانَ[٤] (، وَقِشْرَةٍ سُفْلَى لِجَوْزٍ، أَوْ لَوْزٍ) فَتَكْفِي

---

(١) عبارته: "وتكفي الرؤية قبل العقد فيما لا يتغير غالبا إلى وقت العقد".

(٢) عبارته هناك ـ متنًا وشرحًا ـ: "الفرع الثالث: أراه شخص أنموذج المتماثل ـ أي: المتساوي الأجزاء كالحبوب ـ وباعه صاعا من مثله.. لم يصح؛ لأنه لم يعين مالا، ولم يراع شروط السلم، ولا يقوم ذلك مقام وصف السلم لتعذر الرجوع إليه عند الإشكال، والأنموذج ـ بضم الهمزة والميم وفتح الذال المعجمة ـ: مقدار تسميه السماسرة عينة، ولو باعه حنطة هذا البيت مع الأنموذج أو بعضه صفقة واحدة لا دونه صح؛ وإن لم يخلط بها قبل البيع، وما زعمه الإسنوي من أنه إنما يصح بعد خلطه بها، كما أفتى به البغوي ممنوع، بل البغوي إنما أفتى بأنه لا يصح؛ وإن خلط بها؛ كما لو باع شيئا رأى بعضه دون بعض، قال: وليس كصبرة رأى بعضها لتميز المرئي هنا، وكلامه مخالف لكلام الأصحاب من كل وجه، أما إذا باعها دونه فلا يصح لأنه لم ير المبيع ولا شيئا منه".

(٣) أي: لأجل بقائه فهو علة لقوله: "صوانًا".

(٤) هو اسم لقطعة عجين يضاف إليها شيء من السكر واللوز والجوز والفستق وفطيرة رقيقة، ويجعل المجموع في هذه الفطيرة، ويسوى بالنار، فالفطيرة الرقيقة هي: القشرة؛ فيكفي رؤيتها عن رؤية=

وَتُعْتَبَرُ رُؤْيَةٌ تَلِيقُ.

رُؤْيَتُهُ ؛ لِأَنَّ صَلَاحَ بَاطِنِهِ فِي إِبْقَائِهِ فِيهِ ؛ وَإِنْ لَمْ يَدُلَّ هُوَ عَلَيْهِ.

بِخِلَافِ جَوْزِ الْقُطْنِ[١] ، وَجِلْدِ الْكِتَابِ[٢] وَنَحْوِهِمَا ؛ فَقَوْلِي لِبَقَائِهِ.. أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "خِلْقَةً".

وَخَرَجَ بِـ: "السُّفْلَى" ـ وَهِيَ: الَّتِي تُكْسَرُ حَالَةَ الْأَكْلِ ـ الْعُلْيَا ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ مَصَالِحِ مَا فِي بَاطِنِهِ.

نَعَمْ إِنْ لَمْ تَنْعَقِدْ السُّفْلَى.. كَفَتْ رُؤْيَةُ الْعُلْيَا ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ مَأْكُولٌ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ قَصَبِ السُّكَّرِ فِي قِشْرِهِ الْأَعْلَى ، كَمَا نَقَلَهُ الْمَاوَرْدِيُّ ، وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ الرِّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ قِشْرَهُ الْأَسْفَلَ كَبَاطِنِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُمَصُّ مَعَهُ فَصَارَ كَأَنَّهُ فِي قِشْرٍ وَاحِدٍ.

وَيُتَسَامَحُ فِي فُقَّاعِ الْكُوزِ[٣] ؛ فَلَا يُشْتَرَطُ رُؤْيَةُ شَيْءٍ مِنْهُ كَمَا صَحَّحَهُ فِي "الرَّوْضَةِ" وَغَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُ فِيهِ مِنْ مَصْلَحَتِهِ.

(وَتُعْتَبَرُ رُؤْيَةٌ) لِغَيْرِ مَا مَرَّ (تَلِيقُ) بِهِ. فَيُعْتَبَرُ:

❁ فِي الدَّارِ رُؤْيَةُ الْبُيُوتِ ، وَالسُّقُوفِ ، وَالسُّطُوحِ ، وَالْجُدْرَانِ ، وَالْمُسْتَحَمِّ ، وَالْبَالُوعَةِ.

= ما فيها ؛ لأنها صوان له.

(١) أي: فلا يكتفى برؤيته عن القطن قبل تفتحه.

(٢) أي: فلا يكتفى برؤيته عن الكتاب.

(٣) في "القاموس": **الفُقَّاع هو الذي يشرب ، سمي به لما يرتفع في رأسه من الزبد**. اهـ. وهو: ما يتخذ من الزبيب فيكون من تسمية الكل باسم الجزء ، وفي "**المختار**": الفقاع الذي يشرب ، والفقاقيع: النفاخات التي ترتفع فوق الماء كالقوارير.

وَصَحَّ سَلَمُ أَعْمَى بِعِوَضٍ فِي ذِمَّتِهِ.

❊ وَفِي الْبُسْتَانِ رُؤْيَةُ الْأَشْجَارِ، وَالْجُدْرَانِ، وَمَسَايِلِ الْمَاءِ.

❊ وَفِي الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ رُؤْيَةُ مَا عَدَا الْعَوْرَةَ، وَفِي الدَّابَّةِ رُؤْيَةُ كُلِّهَا، لَا رُؤْيَةُ لِسَانِهِمْ[١]، وَلَا أَسْنَانِهِمْ.

❊ وَفِي الثَّوْبِ نَشْرُهُ؛ لِيَرَى الْجَمِيعَ، وَرُؤْيَةُ وَجْهَيْ مَا يَخْتَلِفُ مِنْهُ كَدِيبَاجٍ مُنَقَّشٍ وَبِسَاطٍ، بِخِلَافِ مَا لَا يَخْتَلِفُ كَكِرْبَاسَ فَيَكْفِي رُؤْيَةُ أَحَدِهِمَا.

❊ وَفِي الْكُتُبِ، وَالْوَرَقِ الْبَيَاضُ[٢]، وَالْمُصْحَفِ رُؤْيَةُ جَمِيعِ الْأَوْرَاقِ.

(وَصَحَّ سَلَمُ أَعْمَى) ـ؛ وَإِنْ عَمِيَ قَبْلَ تَمْيِيزِهِ ـ أَيْ: أَنْ يُسْلِمَ، أَوْ يُسْلَمَ إِلَيْهِ، بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي: (بِعِوَضٍ فِي ذِمَّتِهِ) يُعَيَّنُ فِي الْمَجْلِسِ، وَيُوَكِّلُ مَنْ يَقْبِضُ عَنْهُ، أَوْ يَقْبِضُ لَهُ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ وَالْمُسَلَّمَ فِيهِ؛ لِأَنَّ السَّلَمَ يَعْتَمِدُ الْوَصْفَ، لَا الرُّؤْيَةَ.

أَمَّا غَيْرُهُ[٣]؛ مِمَّا يَعْتَمِدُ الرُّؤْيَةَ ـ؛ كَبَيْعٍ، وَإِجَارَةٍ، وَرَهْنٍ ـ فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ؛ وَإِنْ قُلْنَا بِصِحَّةِ بَيْعِ الْغَائِبِ، وَسَبِيلُهُ أَنْ يُوَكِّلَ فِيهِ.

وَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ نَفْسَهُ وَيُؤَجِّرَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْهَلُهَا.

وَلَوْ كَانَ رَأَى قَبْلَ الْعَمَى شَيْئًا مِمَّا لَا يَتَغَيَّرُ قَبْلَ عَقْدِهِ.. صَحَّ عَقْدُهُ عَلَيْهِ؛ كَالْبَصِيرِ.

---

(١) عبر بضمير جمع المذكر تغليبا للعاقل.

(٢) أي: ذي البياض فهو صفة للورق، والمراد بالبياض الذي لم يكتب فيه فيشمل الأصفر وغيره.

(٣) أي: غير السلم.

بَابُ الرِّبَا

﴿ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ﴾

(بَابُ الرِّبَا)

بِالْقَصْرِ، وَأَلِفُهُ بَدَلٌ مِنْ وَاوٍ، وَيُكْتَبُ بِهِمَا[١] وَبِالْيَاءِ[٢].

وَهُوَ **لُغَةً**: الزِّيَادَةُ، **وَشَرْعًا: عَقْدٌ عَلَى عِوَضٍ مَخْصُوصٍ غَيْرِ مَعْلُومِ التَّمَاثُلِ فِي مِعْيَارِ الشَّرْعِ حَالَةَ الْعَقْدِ، أَوْ مَعَ تَأْخِيرٍ فِي الْبَدَلَيْنِ، أَوْ أَحَدِهِمَا.**

وَالْأَصْلُ فِي تَحْرِيمِهِ ـ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ ـ **آيَاتٌ**؛ كَآيَةِ ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، **وَأَخْبَارٌ**؛ كَخَبَرِ مُسْلِمٍ: «**لَعَنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ آكِلَ الرِّبَا وَمُؤْكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَهُ**».

وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ:

- **رِبَا الْفَضْلِ**، وَهُوَ: الْبَيْعُ مَعَ زِيَادَةِ أَحَدِ الْعِوَضَيْنِ عَلَى الْآخَرِ.
- **وَرِبَا الْيَدِ**، وَهُوَ: الْبَيْعُ مَعَ تَأْخِيرِ قَبْضِهِمَا، أَوْ قَبْضِ أَحَدِهِمَا.
- **وَرِبَا النَّسَاءِ**، وَهُوَ: الْبَيْعُ لِأَجَلٍ.

وَالْقَصْدُ بِهَذَا الْبَابِ بَيْعُ الرِّبَوِيِّ، وَمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ زِيَادَةٌ عَلَى مَا مَرَّ[٣].

---

(١) أي: الألف والواو معا، أي: نظرًا لأصله؛ لأن أصله ربو فروعي الأصل والفرع، وهو انقلاب الواو ألفا، وليس فيه جمع بين البدل والمبدل منه؛ فتكتب الواو أولا ـ بعد الباء ـ والألف بعدها، وهذه طريقة المصحف العثماني.

(٢) أي: في غير القرآن؛ لأن رسمه سنة متبعة، ومقتضى هذا أنه لا تجوز كتابته بالألف وحدها، لكن العرف على كتابته بها وحدها؛ نظرًا للفظه.

(٣) أي: من الشروط المتقدمة في بيع غير الربوي من كونه طاهرا... إلخ.

إِنَّمَا يَحْرُمُ فِي نَقْدٍ، وَمَا قُصِدَ لِطُعْمٍ تَقَوُّتًا، أَوْ تَفَكُّهًا، أَوْ تَدَاوِيًا.

(إِنَّمَا يَحْرُمُ) الرِّبَا (فِي نَقْدٍ)، أَيْ: ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ؛ وَلَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَيْنِ؛ كَحُلِيٍّ وَتِبْرٍ.

بِخِلَافِ الْعُرُوضِ؛ كَفُلُوسٍ؛ وَإِنْ رَاجَتْ؛ وَذَلِكَ لِعِلَّةِ "الثَّمَنِيَّةِ الْغَالِبَةِ"، وَيُعَبَّرُ عَنْهَا أَيْضًا بِـ: "جَوْهَرِيَّةِ الْأَثْمَانِ غَالِبًا"، وَهِيَ مُنْتَفِيَةٌ عَنِ الْعُرُوضِ.

(وَ) فِي (مَا قُصِدَ لِطُعْمٍ) ـ بِضَمِّ الطَّاءِ، مَصْدَرُ طَعِمَ بِكَسْرِ الْعَيْنِ ـ أَيْ: أَكْلٍ. وَذَلِكَ؛ بِأَنْ يَكُونَ أَظْهَرُ مَقَاصِدِهِ الطُّعْمَ؛ وَإِنْ لَمْ يُؤْكَلْ إِلَّا نَادِرًا كَالْبَلُّوطِ.

(تَقَوُّتًا، أَوْ تَفَكُّهًا، أَوْ تَدَاوِيًا)؛ كَمَا تُؤْخَذُ الثَّلَاثَةُ مِنَ الْخَبَرِ الْآتِي؛ فَإِنَّهُ نَصَّ فِيهِ؛

❁ عَلَى الْبُرِّ وَالشَّعِيرِ، وَالْمَقْصُودُ مِنْهُمَا التَّقَوُّتُ، فَأُلْحِقَ بِهِمَا مَا فِي مَعْنَاهُمَا؛ كَالْفُولِ، وَالْأُرْزِ، وَالذُّرَةِ.

❁ وَعَلَى التَّمْرِ، وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ التَّفَكُّهُ، وَالتَّأَدُّمُ، فَأُلْحِقَ بِهِ مَا فِي مَعْنَاهُ؛ كَالزَّبِيبِ، وَالتِّينِ.

❁ وَعَلَى الْمِلْحِ، وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ الْإِصْلَاحُ، فَأُلْحِقَ بِهِ مَا فِي مَعْنَاهُ مِنَ الْأَدْوِيَةِ؛ كَالسَّقَمُونِيَا[1]، وَالزَّعْفَرَانِ.

وَخَرَجَ بِـ" قُصِدَ".. مَا لَا يُقْصَدُ تَنَاوُلُهُ مِمَّا يُؤْكَلُ كَالْجُلُودِ، وَالْعَظْمِ الرَّخْوِ؛

---

(١) وهي: "السنا المكي"، ويسمى" القرفة الحطبية"، شجرته عشبة صغيرة مرة، أوراقها من النوع الريشي المركب، في الواحدة منها من خمس إلى ثمان أزواج، ثمره قرن عريض مستطيل مقوس قليلًا مستدير الطرف، ينبت في بلاد العرب وجنوبي الهند، ومنه بري وبستاني.

فَإِذَا بِيعَ رِبَوِيٌّ بِجِنْسِهِ.. شُرِطَ حُلُولٌ وَتَقَابُضٌ قَبْلَ تَفَرُّقٍ، وَمُمَاثَلَةٌ يَقِينًا

فَلَا رِبَا فِيهِ.

وَالطُّعْمُ ظَاهِرٌ فِي إِرَادَةِ مَطْعُومِ الْآدَمِيِّينَ؛ وَإِنْ شَارَكَهُمْ فِيهِ الْبَهَائِمُ كَثِيرًا.

فَخَرَجَ مَا اخْتَصَّ بِهِ الْجِنُّ ـ؛ كَالْعَظْمِ ـ أَوْ الْبَهَائِمُ ـ؛ كَالْحَشِيشِ، وَالتِّبْنِ، وَالنَّوَى ـ؛ فَلَا رِبَا فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، هَذَا مَا دَلَّتْ عَلَيْهِ نُصُوصُ الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِهِ، وَبِهِ صَرَّحَ جَمْعٌ.

وَقَضِيَّتُهُ أَنَّ مَا اشْتَرَكَ فِيهِ الْآدَمِيُّونَ وَالْبَهَائِمُ.. رِبَوِيٌّ؛ وَإِنْ كَانَ أَكْلُ الْبَهَائِمِ لَهُ أَغْلَبَ؛ فَقَوْلُ الْمَاوَرْدِيِّ بِالنِّسْبَةِ لِهَذِهِ: "**الْحُكْمُ فِيمَا اشْتَرَكَا فِيهِ لِلْأَغْلَبِ**".. مَحْمُولٌ عَلَى مَا قُصِدَ لِطُعْمِ الْبَهَائِمِ؛ كَعَلَفٍ رَطْبٍ قَدْ تَأْكُلُهُ الْآدَمِيُّونَ لِحَاجَةٍ؛ كَمَا مَثَّلَ هُوَ بِهِ.

وَالتَّفَكُّهُ يَشْمَلُ: التَّأَدُّمَ، وَالتَّحَلِّيَ بِحَلْوَاءَ.

وَإِنَّمَا لَمْ يَذْكُرُوا الدَّوَاءَ فِيمَا يَتَنَاوَلُهُ الطَّعَامُ فِي الْأَيْمَانِ؛ **لِأَنَّهُ لَا يَتَنَاوَلُهُ فِي الْعُرْفِ الْمَبْنِيَّةِ هِيَ**[1] عَلَيْهِ.

(**فَإِذَا بِيعَ رِبَوِيٌّ بِجِنْسِهِ**)؛ كَبُرٍّ بِبُرٍّ، وَذَهَبٍ بِذَهَبٍ (.. **شُرِطَ**) فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ ثَلَاثَةُ أُمُورٍ:

(**حُلُولٌ وَتَقَابُضٌ قَبْلَ تَفَرُّقٍ**)؛ وَلَوْ بَعْدَ إِجَازَةٍ لِلْعَقْدِ (، **وَمُمَاثَلَةٌ يَقِينًا**) خَرَجَ بِهِ مَا لَوْ بَاعَ رِبَوِيًّا بِجِنْسِهِ جِزَافًا؛ فَلَا يَصِحُّ وَإِنْ خَرَجَا سَوَاءً؛ لِلْجَهْلِ بِالْمُمَاثَلَةِ حَالَةَ

---

(١) أي: الأيمان.

بِكَيْلٍ فِي مَكِيلِ غَالِبِ عَادَةِ الْحِجَازِ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ - ﷺ - وَبِوَزْنٍ فِي مَوْزُونِهِ، وَفِي غَيْرِ ذَلِكَ بِوَزْنٍ إِنْ كَانَ أَكْبَرَ مِنْ تَمْرٍ، ....

الْبَيْعِ، وَالْجَهْلُ بِالْمُمَاثَلَةِ كَحَقِيقَةِ الْمُفَاضَلَةِ.

نَعَمْ لَوْ بَاعَ صُبْرَةَ بُرٍّ مَثَلًا بِأُخْرَى مُكَايَلَةً، أَوْ صُبْرَةَ دَرَاهِمَ بِأُخْرَى مُوَازَنَةً.. صَحَّ إِنْ تَسَاوَيَا، وَإِلَّا فَلَا.

أَوْ عَلِمَا[١] تَمَاثُلَهُمَا، ثُمَّ تَبَايَعَا جُزَافًا.. صَحَّ، وَلَا يُحْتَاجُ فِي قَبْضِهِمَا إِلَى كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ.

وَالْمُرَادُ بِالتَّقَابُضِ مَا يَعُمُّ الْقَبْضَ؛ حَتَّى لَوْ كَانَ الْعِوَضُ مُعَيَّنًا كَفَى الِاسْتِقْلَالُ بِالْقَبْضِ.

وَيَكْفِي قَبْضُ مَأْذُونِ الْعَاقِدِ؛ وَهُمَا بِالْمَجْلِسِ، وَكَذَا قَبْضُ وَارِثِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بِالْمَجْلِسِ.

وَلَوْ تَقَابَضَا الْبَعْضَ صَحَّ فِيهِ فَقَطْ.

وَتُعْتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ (بِكَيْلٍ فِي مَكِيلِ غَالِبِ عَادَةِ الْحِجَازِ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ - ﷺ - وَبِوَزْنٍ فِي مَوْزُونِهِ)، أَيْ: مَوْزُونِ غَالِبِهَا؛ لِظُهُورِ أَنَّهُ - ﷺ - اطَّلَعَ عَلَى ذَلِكَ وَأَقَرَّهُ، فَلَوْ أَحْدَثَ النَّاسُ خِلَافَهُ؛ فَلَا اعْتِبَارَ بِهِ.

(وَفِي غَيْرِ ذَلِكَ) - بِأَنْ جُهِلَ حَالُهُ، أَوْ لَمْ يَكُنْ فِي عَهْدِهِ، أَوْ كَانَ وَلَمْ يَكُنْ بِالْحِجَازِ، أَوْ اسْتُعْمِلَ الْكَيْلُ وَالْوَزْنُ فِيهِ سَوَاءً، أَوْ لَمْ يُسْتَعْمَلَا فِيهِ -.. يُعْتَبَرُ **(بِوَزْنٍ إِنْ كَانَ)** الْمَبِيعُ **(أَكْبَرَ)** جُرْمًا **(مِنْ تَمْرٍ)**؛ كَجَوْزٍ، وَبَيْضٍ؛ إِذْ لَمْ يُعْهَدِ الْكَيْلُ

---

(١) ولو بإخبار كل منهما صاحبه حيث صدقه، فإن تبين خلافه بان البطلان.

وَإِلَّا . . فَبِعَادَةِ بَلَدِ الْبَيْعِ .

وَبِغَيْرِ جِنْسِهِ ، وَاتَّحِدَا عِلَّةً . . شُرِطَ حُلُولٌ ، وَتَقَابُضٌ ؛ كَأَدِقَّةِ أُصُولٍ مُخْتَلِفَةِ الْجِنْسِ ، وَخُلُولِهَا ، وَأَدْهَانِهَا ، وَلُحُومِهَا ، وَأَلْبَانِهَا .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

بِالْحِجَازِ فِيمَا هُوَ أَكْبَرُ جُرْمًا مِنْهُ .

وَهَذَا . . مِنْ زِيَادَتِي .

(**وَإِلَّا**) ؛ بِأَنْ كَانَ مِثْلَهُ ـ ؛ كَاللَّوْزِ ـ أَوْ دُونَهُ (. . **فَبِعَادَةِ بَلَدِ الْبَيْعِ**) حَالَةَ الْبَيْعِ .

وَهَذَا أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ : "**وَمَا جُهِلَ يُرَاعَى فِيهِ عَادَةُ بَلَدِ الْبَيْعِ**" .

فَعُلِمَ أَنَّ الْمَكِيلَ لَا يُبَاعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ وَزْنًا ، وَأَنَّ الْمَوْزُونَ لَا يُبَاعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ كَيْلًا ، وَلَا يَضُرُّ مَعَ الِاسْتِوَاءِ فِي الْكَيْلِ التَّفَاوُتُ وَزْنًا ، وَلَا مَعَ الِاسْتِوَاءِ فِي الْوَزْنِ التَّفَاوُتُ كَيْلًا .

وَالْأَصْلُ فِي الشُّرُوطِ السَّابِقَةِ : خَبَرُ مُسْلِمٍ : «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ ، مِثْلًا بِمِثْلٍ ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ ، يَدًا بِيَدٍ ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَجْنَاسُ . . فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**» ، أَيْ : مُقَابَضَةً .

قَالَ الرَّافِعِيُّ : "**وَمِنْ لَازِمِهِ الْحُلُولُ**" ، أَيْ : غَالِبًا .

(وَ) إِذَا بِيعَ رِبَوِيٌّ (بِـ) رِبَوِيٍّ (**غَيْرِ جِنْسِهِ ، وَاتَّحِدَا عِلَّةً**) ؛ كَبُرٍّ بِشَعِيرٍ ، وَذَهَبٍ بِفِضَّةٍ (. . **شُرِطَ حُلُولٌ ، وَتَقَابُضٌ**) قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، لَا مُمَاثَلَةٌ (؛ **كَأَدِقَّةِ أُصُولٍ مُخْتَلِفَةِ الْجِنْسِ ، وَخُلُولِهَا ، وَأَدْهَانِهَا ، وَلُحُومِهَا ، وَأَلْبَانِهَا**) ، وَبُيُوضِهَا ـ ؛ فَيَجُوزُ فِيهَا التَّفَاضُلُ ، وَيُشْتَرَطُ فِيهَا الْحُلُولُ ، وَالتَّقَابُضُ ـ ؛ لِأَنَّهَا أَجْنَاسٌ كَأُصُولِهَا .

وَتُعْتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ فِي غَيْرِ الْعَرَايَا بِجَفَافٍ ، فَلَا يُبَاعُ فِي غَيْرِهَا رَطْبٌ بِرَطْبٍ ، وَلَا بِجَافٍّ .

فَيَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِ الْبُرِّ بِدَقِيقِ الشَّعِيرِ ، وَخَلِّ التَّمْرِ بِخَلِّ الْعِنَبِ مُتَفَاضِلَيْنِ .

وَخَرَجَ بِـ: "**مُخْتَلِفَةِ الْجِنْسِ**" . . مُتَّحِدَتُهُ ؛ كَأَدِقَّةِ أَنْوَاعِ الْبُرِّ ؛ فَهِيَ جِنْسٌ وَاحِدٌ .

وَبِمَا تَقَرَّرَ عُلِمَ أَنَّهُ لَوْ بِيعَ طَعَامٌ بِغَيْرِهِ ـ ؛ كَنَقْدٍ ، أَوْ ثَوْبٍ ـ أَوْ غَيْرُ طَعَامٍ بِغَيْرِ طَعَامٍ ، وَلَيْسَا نَقْدَيْنِ . . لَمْ يُشْتَرَطْ شَيْءٌ مِنَ الثَّلَاثَةِ .

(**وَتُعْتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ**) فِي التَّمْرِ وَالْحَبِّ وَاللَّحْمِ (**فِي غَيْرِ الْعَرَايَا**) الْآتِي بَيَانُهَا فِي بَابِ الْأُصُولِ وَالثِّمَارِ (**بِجَفَافٍ**) لَهَا ؛ إِذْ بِهِ يَحْصُلُ الْكَمَالُ (، **فَلَا يُبَاعُ فِي غَيْرِهَا**) مِنَ الْمَذْكُورَاتِ (**رَطْبٌ بِرَطْبٍ**) بِفَتْحِ الرَّاءَيْنِ (، **وَلَا بِجَافٍّ**) ؛ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا جَفَافٌ ؛ كَقِثَّاءٍ ، وَعِنَبٍ لَا يَتَزَبَّبُ ؛ لِلْجَهْلِ الْآنَ بِالْمُمَاثَلَةِ وَقْتَ الْجَفَافِ .

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ: «ﷺ **سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ، فَقَالَ: أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟، فَقَالُوا: نَعَمْ، فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ**» ، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَغَيْرُهُ ، وَصَحَّحَهُ .

وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْمُمَاثَلَةَ تُعْتَبَرُ عِنْدَ الْجَفَافِ .

وَأُلْحِقَ بِالرُّطَبِ فِيمَا ذُكِرَ طَرِيُّ اللَّحْمِ ؛ فَلَا يُبَاعُ بِطَرِيِّهِ ، وَلَا بِقَدِيدِهِ مِنْ جِنْسِهِ ، وَيُبَاعُ قَدِيدُهُ بِقَدِيدِهِ بِلَا عَظْمٍ وَلَا مِلْحٍ يَظْهَرُ فِي الْوَزْنِ .

وَلَا يُعْتَبَرُ فِي التَّمْرِ وَالْحَبِّ تَنَاهِي جَفَافِهِمَا ، بِخِلَافِ اللَّحْمِ ؛ لِأَنَّهُ مَوْزُونٌ يَظْهَرُ أَثَرُهُ .

وَيُسْتَثْنَى مِمَّا ذُكِرَ الزَّيْتُونُ ؛ فَإِنَّهُ لَا جَفَافَ لَهُ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ ، كَمَا

وَلَا تَكْفِي فِيمَا يُتَّخَذُ مِنْ حَبٍّ، إلَّا فِي دُهْنٍ وَكُسْبِ صِرْفٍ، وَتَكْفِي فِي الْعِنَبِ وَالرُّطَبِ عَصِيرًا، أَوْ خَلًّا.

جَزَمَ بِهِ الْغَزَالِيُّ وَغَيْرُهُ.

تَنْبِيهٌ:

نَزْعُ نَوَى التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ يُبْطِلُ كَمَالَهُمَا، بِخِلَافِ مُفَلَّقِ الْمِشْمِشِ وَنَحْوِهِ وَيَمْتَنِعُ بَيْعُ بُرٍّ بِبُرٍّ مَبْلُولٍ وَإِنْ جَفَّ.

(**وَلَا تَكْفِي**)، أَيْ: الْمُمَاثَلَةُ (**فِيمَا يُتَّخَذُ مِنْ حَبٍّ**)؛ كَدَقِيقٍ وَخُبْزٍ؛ فَلَا يُبَاعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ ـ وَلَا حَبُّهُ بِهِ[1] ـ؛ **لِلْجَهْلِ بِالْمُمَاثَلَةِ بِتَفَاوُتِ الدَّقِيقِ** فِي النُّعُومَةِ، **وَالْخُبْزِ** فِي تَأْثِيرِ النَّارِ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ ذَلِكَ[2] بِالنُّخَالَةِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ رِبَوِيَّةً.

(**إلَّا فِي دُهْنٍ وَكُسْبِ صِرْفٍ**)، أَيْ: خَالِصٍ مِنْ دُهْنِهِ؛ كَدُهْنِ سِمْسِمٍ وَكُسْبِهِ؛ فَتَكْفِي الْمُمَاثَلَةُ فِيهِمَا.

(**وَتَكْفِي**)، أَيْ: الْمُمَاثَلَةُ (**فِي الْعِنَبِ وَالرُّطَبِ عَصِيرًا، أَوْ خَلًّا**)؛ لِأَنَّ مَا ذُكِرَ حَالَاتُ كَمَالٍ.

فَعُلِمَ أَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لِلشَّيْءِ حَالَتَا كَمَالٍ فَأَكْثَرُ؛ فَيَجُوزُ بَيْعُ كُلٍّ مِنْ دُهْنِ السِّمْسِمِ وَكُسْبِهِ بِبَعْضِهِ وَبَيْعُ كُلٍّ مِنْ عَصِيرٍ أَوْ خَلِّ الْعِنَبِ أَوْ الرُّطَبِ بِبَعْضِهِ؛ كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ

(١) أي: لا يصح بيع حب بما يتخذ منه، مسألة مستقلة ليست من أفراد قبلها؛ لعدم صحة دخولها فيه، أو فيما علل به؛ ولفساده شمول الاستثناء بعدها لها. ق ل.

(٢) أي: بيع الحنطة وما يتخذ منها.

وَتُعْتَبَرُ فِي لَبَنٍ لَبَنًا، أَوْ سَمْنًا، أَوْ مَخِيضًا صِرْفًا؛ ....

كُلٍّ مِنَ السِّمْسِمِ وَالزَّبِيبِ وَالتَّمْرِ بِبَعْضِهِ، بِخِلَافِ خَلِّ الزَّبِيبِ، أَوِ التَّمْرِ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَاءً؛ فَيَمْتَنِعُ[1] الْعِلْمُ بِالْمُمَاثَلَةِ.

وَكَعَصِيرِ الْعِنَبِ، وَالرُّطَبِ.. عَصِيرُ سَائِرِ الْفَوَاكِهِ؛ كَعَصِيرِ الرُّمَّانِ، وَقَصَبِ السُّكَّرِ.

وَالْمِعْيَارُ فِي الدُّهْنِ وَالْخَلِّ وَالْعَصِيرِ.. الْكَيْلُ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**مَا يُتَّخَذُ مِنْ حَبٍّ**".. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**الدَّقِيقِ، وَالسَّوِيقِ، وَالْخُبْزِ**".

وَذِكْرُ "**الْكُسْبِ وَعَصِيرِ الرُّطَبِ وَخَلِّهِ**".. **مِنْ زِيَادَتِي**.

(**وَتُعْتَبَرُ**)، أَيْ: الْمُمَاثَلَةُ (**فِي لَبَنٍ لَبَنًا**) بِحَالِهِ (**، أَوْ سَمْنًا، أَوْ مَخِيضًا صِرْفًا**[2])، أَيْ: خَالِصًا مِنَ الْمَاءِ وَنَحْوِهِ.

فَيَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِ اللَّبَنِ بِبَعْضٍ كَيْلًا ـ؛ سَوَاءٌ فِيهِ الْحَلِيبُ وَغَيْرُهُ ـ **مَا لَمْ يُغْلَ بِالنَّارِ، كَمَا يُعْلَمُ** مِمَّا يَأْتِي.

وَلَا يُبَالَى بِكَوْنِ مَا يَحْوِيهِ الْمِكْيَالُ مِنَ الْخَاثِرِ أَكْثَرَ وَزْنًا.

وَيَجُوزُ:

- **بَيْعُ بَعْضِ السَّمْنِ بِبَعْضٍ وَزْنًا إِنْ كَانَ جَامِدًا، وَكَيْلًا إِنْ كَانَ مَائِعًا**، وَهَذَا

(١) في (أ): زيادة" لعدم".

(٢) راجع لكل من الثلاثة قبله؛ فإن كلا من الثلاثة إذا اختلط بغيره لا يصح بيع بعضه ببعض، بل ولا بالنقد.

فَلَا تَكْفِي فِي بَاقِي أَحْوَالِهِ ؛ كَجُبْنٍ ، وَلَا فِيمَا أَثَّرَتْ فِيهِ نَارٌ بِنَحْوِ طَبْخٍ ، وَلَا يَضُرُّ تَأْثِيرُ تَمْيِيزٍ ؛ كَعَسَلٍ ، وَسَمْنٍ .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

مَا جَزَمَ بِهِ الْبَغَوِيّ ، وَاسْتَحْسَنَهُ فِي "**الشَّرْحِ الصَّغِيرِ**" ، قَالَ الشَّيْخَانِ: **وَهُوَ تَوَسُّطٌ بَيْنَ وَجْهَيْنِ أَطْلَقَهُمَا الْعِرَاقِيُّونَ الْمَنْصُوصُ مِنْهُمَا الْوَزْنُ** ، وَبِهِ جَزَمَ ابْنُ الْمُقْرِي فِي "**الرَّوْضِ**" ، لَكِنَّهُ صَحَّحَ فِي "**تَمْشِيَتِهِ**" التَّوَسُّطَ .

❁ وَبَيْعُ بَعْضِ الْمَخِيضِ الصِّرْفِ بِبَعْضٍ .

أَمَّا الْمَشُوبُ[1] **بِمَاءٍ ، أَوْ نَحْوِهِ** ؛ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِمِثْلِهِ ، وَلَا بِخَالِصٍ ؛ لِلْجَهْلِ بِالْمُمَاثَلَةِ .

(؛ **فَلَا تَكْفِي**) الْمُمَاثَلَةُ (**فِي بَاقِي أَحْوَالِهِ ؛ كَجُبْنٍ**) ، وَأَقِطٍ ، وَمَصْلٍ ، وَزُبْدٍ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَخْلُو عَنْ مُخَالَطَةِ شَيْءٍ ؛ فَالْجُبْنُ يُخَالِطُهُ الْإِنْفَحَةُ ، وَالْأَقِطُ يُخَالِطُهُ الْمِلْحُ ، وَالْمَصْلُ يُخَالِطُهُ الدَّقِيقُ ، وَالزُّبْدُ لَا يَخْلُو عَنْ قَلِيلِ مَخِيضٍ ؛ فَلَا تَتَحَقَّقُ فِيهَا الْمُمَاثَلَةُ ؛ فَلَا يُبَاعُ بَعْضُ كُلٍّ مِنْهَا بِبَعْضٍ ، وَلَا يُبَاعُ الزُّبْدُ بِالسَّمْنِ ، وَلَا اللَّبَنُ بِمَا يُتَّخَذُ مِنْهُ ؛ كَسَمْنٍ ، وَمَخِيضٍ .

(**وَلَا**) تَكْفِي (**فِيمَا أَثَّرَتْ فِيهِ نَارٌ بِنَحْوِ طَبْخٍ**) ؛ كَقَلْيٍ ، وَشَيٍّ ، وَعَقْدٍ ؛ كَلَحْمٍ ، وَدِبْسٍ ، وَسُكَّرٍ ؛ فَلَا يُبَاعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ ؛ لِلْجَهْلِ بِالْمُمَاثَلَةِ بِاخْتِلَافِ تَأْثِيرِ النَّارِ قُوَّةً وَضَعْفًا .

وَخَرَجَ بِـ: "نَحْوِ الطَّبْخِ" . . الْمَاءُ الْمُغْلَى ؛ فَيُبَاعُ بِمِثْلِهِ ، صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ .

وَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ . . أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ .

(**وَلَا يَضُرُّ تَأْثِيرُ تَمْيِيزٍ**) ـ ؛ وَلَوْ بِنَارٍ ـ (؛ **كَعَسَلٍ ، وَسَمْنٍ**) مُيِّزَا بِهَا عَنِ الشَّمْعِ

(١) محترز قوله: "صرفا" التي في المتن.

وَإِذَا جَمَعَ عَقْدٌ جِنْسًا رِبَوِيًّا مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَاخْتَلَفَ الْمَبِيعُ؛ كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمِثْلِهِمَا، أَوْ بِمُدَّيْنِ، أَوْ دِرْهَمَيْنِ، وَكَجَيِّدٍ وَرَدِيءٍ بِمِثْلِهِمَا، أَوْ بِأَحَدِهِمَا.. فَبَاطِلٌ؛ ....

وَاللَّبَنِ؛ فَيُبَاعُ بَعْضُ كُلٍّ مِنْهُمَا بِبَعْضٍ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّ نَارَ التَّمْيِيزِ لَطِيفَةٌ.

أَمَّا قَبْلَ التَّمْيِيزِ.. فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِلْجَهْلِ بِالْمُمَاثَلَةِ.

(**وَإِذَا جَمَعَ عَقْدٌ جِنْسًا رِبَوِيًّا مِنَ الْجَانِبَيْنِ**)، وَلَيْسَ تَابِعًا بِالْإِضَافَةِ إِلَى الْمَقْصُودِ (، **وَاخْتَلَفَ الْمَبِيعُ**) جِنْسًا، أَوْ نَوْعًا، أَوْ صِفَةً، مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا؛ بِأَنْ اشْتَمَلَ أَحَدُهُمَا عَلَى جِنْسَيْنِ، أَوْ نَوْعَيْنِ، أَوْ صِفَتَيْنِ اشْتَمَلَ الْآخَرُ عَلَيْهِمَا، أَوْ عَلَى أَحَدِهِمَا فَقَطْ (؛ **كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمِثْلِهِمَا، أَوْ بِمُدَّيْنِ، أَوْ دِرْهَمَيْنِ**)، وَكَمُدِّ عَجْوَةٍ وَثَوْبٍ بِمِثْلِهِمَا، أَوْ بِمُدَّيْنِ (، **وَكَجَيِّدٍ وَرَدِيءٍ**) مُتَمَيِّزَيْنِ[1] (**بِمِثْلِهِمَا، أَوْ بِأَحَدِهِمَا**) وَقِيمَةُ[2] الرَّدِيءِ دُونَ قِيمَةِ الْجَيِّدِ، كَمَا هُوَ الْغَالِبُ (.. **فَبَاطِلٌ**).

لِخَبَرِ مُسْلِمٍ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ قَالَ: «**أُتِيَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ بِقِلَادَةٍ فِيهَا خَرَزٌ وَذَهَبٌ، تُبَاعُ بِتِسْعَةِ دَنَانِيرَ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ بِالذَّهَبِ الَّذِي فِي الْقِلَادَةِ فَنُزِعَ وَحْدَهُ، ثُمَّ قَالَ: الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ**»، وَفِي رِوَايَةٍ: «**لَا تُبَاعُ حَتَّى تُفْصَلَ**».

وَلِأَنَّ قَضِيَّةَ اشْتِمَالِ أَحَدِ طَرَفَيِ الْعَقْدِ عَلَى مَالَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ تَوْزِيعُ مَا فِي الْآخَرِ

---

(١) خرج به غير المتميزين فبيعهما بمثلهما صحيح؛ سواء ظهر الرديء في المكيال أو لا، قصد إخراجه ليؤكل وحده أو لا.

(٢) **قال عميرة**: هذا الشرط لم أره للأصحاب إلا في مسألة الصحاح والمكسرة خاصة، وكأن الشيخ ألحق هذا نظرا إلى أن الجودة والرداءة مجرد صفة اهـ. **وأقول**: لا يخلو هذا الإلحاق عن شيء والفرق ممكن اهـ. **سم على المنهج**.

. . . .

عَلَيْهِمَا اعْتِبَارًا بِالْقِيمَةِ ؛ كَمَا فِي بَيْعِ شِقْصٍ مَشْفُوعٍ وَسَيْفٍ بِأَلْفٍ ، وَقِيمَةُ الشِّقْصِ مِائَةٌ وَالسَّيْفِ خَمْسُونَ ؛ فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الشِّقْصَ بِثُلُثَيِ الثَّمَنِ ، وَالتَّوْزِيعُ هُنَا يُؤَدِّي إِلَى الْمُفَاضَلَةِ ، أَوِ الْجَهْلِ بِالْمُمَاثَلَةِ .

فَفِي بَيْعِ مُدٍّ وَدِرْهَمٍ بِمُدَّيْنِ إِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْمُدِّ الَّذِي مَعَ الدِّرْهَمِ أَكْثَرَ ، أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ . . لَزِمَتِ الْمُفَاضَلَةُ ، أَوْ مِثْلَهُ . . لَزِمَ الْجَهْلُ بِالْمُمَاثَلَةِ ، فَلَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُ:

- دِرْهَمَيْنِ فَالْمُدُّ ثُلُثَا طَرَفِهِ فَيُقَابِلُهُ ثُلُثَا الْمُدَّيْنِ .
- أَوْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَالْمُدُّ ثُلُثُ طَرَفِهِ فَيُقَابِلُهُ ثُلُثُ الْمُدَّيْنِ فَتَلْزَمُ الْمُفَاضَلَةُ .
- أَوْ مِثْلَهُ فَالْمُمَاثَلَةُ مَجْهُولَةٌ ؛ لِأَنَّهَا تَعْتَمِدُ التَّقْوِيمَ ، وَهُوَ تَخْمِينٌ قَدْ يُخْطِئُ .

وَتَعَدُّدُ الْعَقْدِ هُنَا بِتَعَدُّدِ الْبَائِعِ ، أَوِ الْمُشْتَرِي كَاتِّحَادِهِ ، بِخِلَافِ تَعَدُّدِهِ بِتَفْصِيلِ الْعَقْدِ ؛ بِأَنْ جُعِلَ فِي بَيْعِ مُدٍّ وَدِرْهَمٍ بِمِثْلِهِمَا الْمُدُّ فِي مُقَابَلَةِ الْمُدِّ أَوِ الدِّرْهَمِ ، وَالدِّرْهَمُ فِي مُقَابَلَةِ الدِّرْهَمِ أَوِ الْمُدِّ .

وَلَوْ لَمْ يَشْتَمِلْ أَحَدُ جَانِبَيِ الْعَقْدِ عَلَى شَيْءٍ مِمَّا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ الْآخَرُ ـ ؛ كَبَيْعِ دِينَارٍ وَدِرْهَمٍ بِصَاعِ بُرٍّ وَصَاعِ شَعِيرٍ ، أَوْ بِصَاعَيْ بُرٍّ أَوْ شَعِيرٍ ، وَبَيْعِ دِينَارٍ صَحِيحٍ وَآخَرَ مُكَسَّرٍ بِصَاعِ تَمْرٍ بَرْنِيٍّ وَصَاعِ مَعْقِلِيٍّ ، أَوْ بِصَاعَيْنِ بَرْنِيٍّ ، أَوْ مَعْقِلِيٍّ ـ . . **جَازَ** ؛ فَلِهَذَا زِدْتُ: "**جِنْسًا**"[1] ؛ لِئَلَّا يَرِدُ ذَلِكَ .

---

(١) ظاهره يقتضي أن الاحتراز عما ذكر حصل بلفظة الجنس التي زادها فقط ، والظاهر أنه غير صحيح ؛ إذ لو صح الاحتراز عما ذكر بها وحدها لكان معظم مسائل القاعدة خارجا بها ؛ كبيع مد عجوة ودرهم بمثلهما ؛ لأن العقد جمع جنسين في كل جانب ؛ فهذه الصورة كصورة دينار ودرهم=

. . . .

وَعَبَّرْتُ بِـ: "**الْمَبِيعِ**" بَدَلَ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**الْجِنْسِ**" ـ الظَّاهِرِ تَقْدِيرُهُ بِـ: "**جِنْسِ الرِّبَوِيِّ**" ـ؛ لِئَلَّا يَرِدَ بَيْعُ نَحْوِ دِرْهَمٍ وَثَوْبٍ بِمِثْلِهِمَا؛ فَإِنَّهُ مُمْتَنِعٌ مَعَ خُرُوجِهِ عَنِ الضَّابِطِ؛ لِأَنَّ جِنْسَ الرِّبَوِيِّ لَمْ يَخْتَلِفْ، بِخِلَافِ جِنْسِ الْمَبِيعِ[1].

وَقَوْلِي: "**رِبَوِيًّا مِنَ الْجَانِبَيْنِ**" أَيْ: وَلَوْ كَانَ الرِّبَوِيُّ ضِمْنًا مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ؛ كَبَيْعِ سِمْسِمٍ بِدُهْنِهِ؛ فَيَبْطُلُ لِوُجُودِ الدُّهْنِ فِي جَانِبٍ حَقِيقَةً وَفِي آخَرَ ضِمْنًا.

بِخِلَافِ مَا كَانَ ضِمْنًا مِنَ الْجَانِبَيْنِ كَبَيْعِ سِمْسِمٍ بِسِمْسِمٍ؛ فَيَصِحُّ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الرِّبَوِيُّ تَابِعًا بِالْإِضَافَةِ إِلَى الْمَقْصُودِ؛ كَبَيْعِ دَارٍ فِيهَا بِئْرُ مَاءٍ عَذْبٍ بِمِثْلِهَا؛ فَيَصِحُّ؛ كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِي "**شَرْحِ الرَّوْضِ**"[2] وَغَيْرِهِ.

= بصاع بر، وصاع شعير في أن كلا قد جمع العقد فيه جنسين لا جنسا واحدا، **فالحق**: أن الاحتراز عما ذكر حصل بمجموع المزيد، والمزيد عليه؛ فالقيد المخرج لما ذكر هو جملة قوله: "**جنسا ربويا من الجانبين**"، ووجه الاحتراز أن العقد فيما ذكر لم يجمع جنسا كائنا في الجانبين، بل الجنس الذي في أحدهما غير الجنس الذي في الآخر. البجيرمي على شرح المنهج.

(١) أي: المعقود عليه، **ومعنى اختلاف المبيع**: هو ما ذكره المصنف أولا.

(٢) عبارته هناك متنا وشرحا: لو باع دارا، وقد ظهر بها معدن ذهب بذهب.. لم يصح؛ للربا؛ لأن المعدن مع العلم به مقصود بالمقابلة، فلو ظهر بها المعدن بعد الشراء.. جاز؛ لأن المعدن مع الجهل به تابع بالإضافة إلى مقصود الدار؛ فالمقابلة بين الذهب والدار خاصة، **فإن قلت**: لا أثر للجهل بالمفسد في باب الربا، قلت: لا أثر له في غير التابع، أما التابع فقد يتسامح بجهله، والمعدن من توابع الأرض؛ كالحمل يتبع أمه في البيع وغيره، واستشكل جواز البيع بما سيأتي من عدم جواز بيع ذات اللبن بذات لبن، وفرق ابن الرفعة: بأن الشرع جعل اللبن في الضرع كهو في الإناء بخلاف المعدن، ويفرق أيضا بأن ذات اللبن المقصود منها اللبن، والأرض ليس المقصود منها المعدن، أو اشترى دارا بدار وفيهما بئر ماء جاز لأن الماء ـ وإن اعتبر علم العاقدين به ـ تابع بالإضافة إلى مقصود الدار لعدم توجه العقد إليه غالبا، بخلاف المعدن المعلوم، ولا ينافي كونه=

كَبَيْعِ نَحْوِ لَحْمٍ بِحَيَوَانٍ.

وَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا يَضُرُّ اخْتِلَاطُ أَحَدِ النَّوْعَيْنِ بِحَبَّاتٍ يَسِيرَةٍ مِنَ الْآخَرِ؛ بِحَيْثُ لَوْ مُيِّزَ عَنْهَا.. لَمْ يَظْهَرْ فِي الْمِكْيَالِ، وَلَا أَحَدِ الْجِنْسَيْنِ بِحَبَّاتٍ مِنَ الْآخَرِ بِحَيْثُ لَا يُقْصَدُ إِخْرَاجُهَا.

(؛ **كَبَيْعِ نَحْوِ لَحْمٍ بِحَيَوَانٍ**)؛ وَلَوْ غَيْرَ جِنْسِهِ، أَوْ غَيْرَ مَأْكُولٍ؛ كَأَنْ بِيعَ لَحْمُ بَقَرٍ بِبَقَرٍ، أَوْ إِبِلٍ، أَوْ حِمَارٍ؛ فَإِنَّهُ بَاطِلٌ؛ لِلنَّهْيِ عَنْ ذَلِكَ، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ مُسْنَدًا وَأَبُو دَاوُد مُرْسَلًا، «**وَلِلنَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الشَّاةِ بِاللَّحْمِ**»، رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَالْبَيْهَقِيُّ، وَصَحَّحَ إِسْنَادَهُ.

وَزِدْتُ "نَحْوَ"؛ لِإِدْخَالِ الْأَلْيَةِ، وَالطِّحَالِ، وَالْقَلْبِ، وَالْكُلْيَةِ، وَالرِّئَةِ، وَالْكَبِدِ، وَالشَّحْمِ، وَالسَّنَامِ، وَجِلْدِ الْمَأْكُولِ قَبْلَ دَبْغِهِ إِنْ كَانَ مِمَّا يُؤْكَلُ غَالِبًا[1].

❊ ❊ ❊

= تابعا بالإضافة كونه مقصودا في نفسه؛ حتى يشترط التعرض له في البيع ليدخل فيه؛ فسيأتي في باب بيع الأصول والثمار أنه لا يصح بيع دار فيها بئر ماء لم ينص على بيعه لاختلاط الماء الموجود للبائع بما يحدث للمشتري، والحاصل: **أنه من حيث إنه تابع بالإضافة اغتفر من جهة الربا، ومن حيث إنه مقصود في نفسه اعتبر التعرض له في البيع ليدخل فيه**، وبهذا سقط ما قيل: إن التابع إذا صرح به يمنع صحة البيع كالحمل، ولو سلم عدم سقوطه به فمنقوض ببيع الخاتم وفصه وبيع الدار ومرافقها المتصلة بها من سلم ونحوه.

(١) أي: بأن رق بحيث يؤكل غالبا، وعبارة "**الروض**": "**ولا بجلد لم يدبغ**"، قال في "**شرحه**": "**وكان مما يؤكل غالبا كجلد سميط**، ودجاج، **بخلاف ما إذا دبغ، أو لم يؤكل غالبا**".

بَابٌ

«نَهَى النَّبِيُّ - ﷺ - عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ» ، وَهُوَ ضِرَابُهُ ، وَيُقَالُ: مَاؤُهُ فَتَحْرُمُ أُجْرَتُهُ ، وَثَمَنُ مَائِهِ .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(بَابٌ)

فِيمَا نُهِيَ عَنْهُ مِنَ الْبُيُوعِ وَغَيْرِهَا

كَالنَّجْشِ ، **وَالنَّهْيُ عَنْهَا قَدْ يَقْتَضِي بُطْلَانَهَا** ـ وَهُوَ الْمُرَادُ هُنَا ـ **وَقَدْ لَا يَقْتَضِيهِ** ، وَسَيَأْتِي .

(**«نَهَى النَّبِيُّ - ﷺ - عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ»**) ، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (، **وَهُوَ ضِرَابُهُ**) ، أَيْ: طُرُوقُهُ لِلْأُنْثَى (، **وَيُقَالُ: مَاؤُهُ**) ، وَعَلَيْهِمَا يُقَدَّرُ فِي الْخَبَرِ مُضَافٌ ـ؛ لِيَصِحَّ النَّهْيُ ـ أَيْ: **عَنْ بَدَلِ عَسْبِ الْفَحْلِ مِنْ أُجْرَةِ ضِرَابِهِ ، أَوْ ثَمَنِ مَائِهِ** ، أَيْ[1]: بَذْلِ ذَلِكَ وَأَخْذِهِ .

(**فَتَحْرُمُ أُجْرَتُهُ**) لِلضِّرَابِ (، **وَثَمَنُ مَائِهِ**)؛ عَمَلًا بِالْأَصْلِ فِي النَّهْيِ مِنَ التَّحْرِيمِ .

وَالْمَعْنَى فِيهِ: أَنَّ مَاءَ الْفَحْلِ . . لَيْسَ بِمُتَقَوِّمٍ ، وَلَا مَعْلُومٍ ، وَلَا مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ . **وَضِرَابُهُ** ـ؛ لِتَعَلُّقِهِ بِاخْتِيَارِهِ ـ . . غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ لِلْمَالِكِ .

وَلِمَالِكِ الْأُنْثَى أَنْ يُعْطِيَ مَالِكَ الْفَحْلِ شَيْئًا هَدِيَّةً .

وَإِعَارَتُهُ لِلضِّرَابِ مَحْبُوبَةٌ .

---

(١) تفسير للبدل .

وَعَنْ حبَلِ الْحَبَلَةِ ، وَهُوَ: نِتَاجُ النّتَاجِ ؛ بِأَنْ يَبِيعَهُ ، أَوْ بِثَمَنٍ إِلَيْهِ .

وَالْمَلَاقِيحِ ، وَهِيَ: مَا فِي الْبُطُونِ ، وَالْمَضَامِينِ ، وَهِيَ: مَا فِي الْأَصْلَابِ .

(**وَعَنْ**) بَيْعِ (**حَبَلِ الْحَبَلَةِ**) ـ بِفَتْحِ الْمُهْمَلَةِ وَالْمُوَحَّدَةِ ـ رَوَاهُ الشَّيْخَانِ (، **وَهُوَ: نِتَاجُ النِّتَاجِ ؛ بِأَنْ يَبِيعَهُ**) ، أَيْ: نِتَاجَ النِّتَاجِ (، **أَوْ**) يَبِيعَ شَيْئًا (**بِثَمَنٍ إِلَيْهِ**) ، أَيْ: إِلَى نِتَاجِ النِّتَاجِ ، أَيْ: إِلَى أَنْ تَلِدَ هَذِهِ الدَّابَّةُ وَيَلِدَ وَلَدُهَا ؛ فَوَلَدُ وَلَدِهَا نِتَاجُ النِّتَاجِ .

وَهُوَ ـ بِكَسْرِ النُّونِ ـ مَصْدَرٌ بِمَعْنَى الْمَفْعُولِ ؛ كَمَا أَنَّ "**حَبَلَ**" فِي "**حَبَلِ الْحَبَلَةِ**" كَذَلِكَ .

وَالْحَبَلَةُ جَمْعُ حَابِلٍ كَفَاسِقٍ وَفَسَقَةٍ .

وَلَا يُقَالُ "**حَبَلَ**" لِغَيْرِ الْآدَمِيِّ إِلَّا مَجَازًا .

وَعَدَمُ صِحَّةِ الْبَيْعِ فِي ذَلِكَ عَلَى التَّفْسِيرِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ مَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ ، وَلَا مَعْلُومٍ ، وَلَا مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، **وَعَلَى الثَّانِي** ؛ لِأَنَّهُ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ .

(**وَ**) عَنْ بَيْعِ (**الْمَلَاقِيحِ**) جَمْعُ مَلْقُوحَةٍ ، وَهِيَ **لُغَةً**: جَنِينُ النَّاقَةِ خَاصَّةً ، **وَشَرْعًا**: أَعَمُّ مِنْ ذَلِكَ ، كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِي: (، **وَهِيَ: مَا فِي الْبُطُونِ**) مِنَ الْأَجِنَّةِ .

(**وَ**) عَنْ بَيْعِ (**الْمَضَامِينِ**) **جَمْعُ**: **مَضْمُونٍ** ـ ؛ كَمَجَانِينِ ، جَمْعِ: مَجْنُونٍ ـ **أَوْ مِضْمَانٍ** ؛ كَمَفَاتِيحَ ، وَمِفْتَاحٍ (، **وَهِيَ: مَا فِي الْأَصْلَابِ**) لِلْفُحُولِ مِنَ الْمَاءِ .

رَوَى النَّهْيَ عَنْ بَيْعِهِمَا مَالِكٌ مُرْسَلًا وَالْبَزَّارُ مُسْنَدًا ، وَعَدَمُ صِحَّةِ بَيْعِهِمَا مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى ؛ لِمَا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ[١] .

---

(١) أي: من أنه ليس معلوما ، ولا مقدورا على تسلمه .

وَالْمُلَامَسَةِ ؛ بِأَنْ: يَلْمُسَ ثَوْبًا لَمْ يَرَهُ ، ثُمَّ يَشْتَرِيَهُ عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ لَهُ إِذَا رَآهُ ، أَوْ يَقُولَ: "إِذَا لَمَسْتَهُ فَقَدْ بِعْتُكَهُ".

وَالْمُنَابَذَةِ ؛ بِأَنْ يَجْعَلَا النَّبْذَ بَيْعًا.

وَالْحَصَاةِ ؛ بِأَنْ يَقُولَ: "بِعْتُك مِنْ هَذِهِ الْأَثْوَابِ مَا ....

(وَ) عَنْ بَيْعِ (**الْمُلَامَسَةِ**) ـ رَوَاهُ الشَّيْخَانِ ـ: (؛ **بِأَنْ:**

❁ **يَلْمُسَ**) ـ بِضَمِّ الْمِيمِ ، وَكَسْرِهَا ـ (**ثَوْبًا لَمْ يَرَهُ**) ؛ لِكَوْنِهِ مَطْوِيًّا ، أَوْ فِي ظُلْمَةٍ ؛ فَهُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "مَطْوِيًّا" (، **ثُمَّ يَشْتَرِيَهُ عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ لَهُ إِذَا رَآهُ**) ؛ اكْتِفَاءً بِلَمْسِهِ عَنْ رُؤْيَتِهِ.

❁ (**أَوْ يَقُولَ: "إِذَا لَمَسْتَهُ فَقَدْ بِعْتُكَهُ"**) ؛ اكْتِفَاءً بِلَمْسِهِ عَنِ الصِّيغَةِ.

❁ أَوْ يَبِيعَهُ شَيْئًا عَلَى أَنَّهُ مَتَى لَمَسَهُ لَزِمَ الْبَيْعُ وَانْقَطَعَ خِيَارُ الْمَجْلِسِ وَ[1] غَيْرُهُ.

(وَ) عَنْ بَيْعِ (**الْمُنَابَذَةِ**) بِالْمُعْجَمَةِ ، رَوَاهُ الشَّيْخَانِ (؛ **بِأَنْ يَجْعَلَا النَّبْذَ بَيْعًا**) ؛ اكْتِفَاءً بِهِ عَنِ الصِّيغَةِ ؛ فَيَقُولُ أَحَدُهُمَا: "**أَنْبِذُ إِلَيْك ثَوْبِي بِعَشَرَةٍ**" فَيَأْخُذُهُ الْآخَرُ ، أَوْ يَقُولُ: "**بِعْتُك هَذَا بِكَذَا عَلَى أَنِّي إِذَا نَبَذْته إِلَيْك لَزِمَ الْبَيْعُ ، وَانْقَطَعَ الْخِيَارُ**".

وَعَدَمُ الصِّحَّةِ فِيهِ ـ وَفِيمَا قَبْلَهُ ـ ؛ لِعَدَمِ الرُّؤْيَةِ ، أَوْ عَدَمِ الصِّيغَةِ ، أَوْ لِلشَّرْطِ الْفَاسِدِ.

(وَ) عَنْ بَيْعِ (**الْحَصَاةِ**) رِوَاهُ مُسْلِمٍ (؛ **بِأَنْ يَقُولَ: "بِعْتُك مِنْ هَذِهِ الْأَثْوَابِ مَا**

---

(١) الواو بمعنى ، أو.

تَقَعُ عَلَيْهِ"، أَوْ "بِعْتُك وَلَك الْخِيَارُ إِلَى رَمْيِهَا"، أَوْ يَجْعَلَا الرَّمْيَ بَيْعًا.

وَالْعُرْبُونِ؛ بِأَنْ يَشْتَرِيَ سَلْعَةً، وَيُعْطِيَهُ نَقْدًا لِيَكُونَ مِنَ الثَّمَنِ إِنْ رَضِيَهَا، وَإِلَّا فَهِبَةً.

وَتَفْرِيقٍ ـ لَا بِنَحْوِ وَصِيَّةٍ وَعِتْقٍ ـ بَيْنَ أَمَةٍ، وَفَرْعِهَا حَتَّى يُمَيِّزَ، ....

تَقَعُ) هَذِهِ الْحَصَاةُ (عَلَيْهِ"، أَوْ) يَقُولَ: ("بِعْتُك وَلَك) مَثَلًا (الْخِيَارُ إِلَى رَمْيِهَا"، أَوْ يَجْعَلَا)، أَيْ: الْمُتَبَايِعَانِ (الرَّمْيَ بَيْعًا).

وَعَدَمَ الصِّحَّةِ فِيهِ؛ لِلْجَهْلِ بِالْمَبِيعِ، أَوْ بِزَمَنِ الْخِيَارِ، أَوْ لِعَدَمِ الصِّيغَةِ.

(وَ) عَنْ بَيْعِ (الْعُرْبُونِ)، رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَغَيْرُهُ، وَهُوَ ـ بِفَتْحِ الْعَيْنِ وَالرَّاءِ وَبِضَمِّ الْعَيْنِ وَإِسْكَانِ الرَّاءِ. وَيُقَالُ: "الْعُرْبَانُ"؛ بِضَمِّ الْعَيْنِ، وَإِسْكَانِ الرَّاءِ ـ (؛ بِأَنْ يَشْتَرِيَ سَلْعَةً، وَيُعْطِيَهُ نَقْدًا) مَثَلًا (لِيَكُونَ مِنَ الثَّمَنِ إِنْ رَضِيَهَا، وَإِلَّا فَهِبَةً) بِالنَّصْبِ.

وَعَدَمُ صِحَّتِهِ؛ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى شَرْطِ الرَّدِّ وَالْهِبَةِ إِنْ لَمْ يَرْضَ السِّلْعَةَ.

(وَ) عَنْ (تَفْرِيقٍ)؛ وَلَوْ بِإِقَالَةٍ، أَوْ رَدٍّ بِعَيْبٍ، أَوْ سَفَرٍ (لَا بِنَحْوِ وَصِيَّةٍ وَعِتْقٍ ـ)؛ كَوَقْفٍ (بَيْنَ أَمَةٍ)؛ وَإِنْ رَضِيَتْ (، وَفَرْعِهَا)؛ وَلَوْ مَجْنُونًا (حَتَّى يُمَيِّزَ)؛ لِخَبَرِ: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا.. فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»، حَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ.

وَالْأَبُ وَإِنْ عَلَا كَالْأُمِّ، فَإِنِ اجْتَمَعَا حُرِّمَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، وَحَلَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَبِ.

فَإِنْ فَرَّقَ بِنَحْوِ بَيْعٍ .. بَطَلَ.

وَبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ؛ كَـ: "بِعْتُكَ بِأَلْفٍ نَقْدًا، أَوْ بِأَلْفَيْنِ لِسَنَةٍ".

وَبَيْعٍ وَشَرْطٍ؛ كَبَيْعٍ بِشَرْطِ بَيْعٍ،.........................

وَالْجَدَّةُ فِي هَذَا كَالْأَبِ، وَإِذَا اجْتَمَعَ الْأَبُ وَالْجَدَّةُ لِلْأُمِّ.. فَهُمَا سَوَاءٌ؛ فَيُبَاعُ الْوَلَدُ مَعَ أَيِّهِمَا كَانَ.

وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا حُرًّا، أَوْ مَالِكُ أَحَدِهِمَا غَيْرَ مَالِكِ الْآخَرِ.. لَمْ يُحَرَّمْ التَّفْرِيقُ.

وَكَذَا لَوْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ التَّمْيِيزِ، لَكِنَّهُ يُكْرَهُ.

أَمَّا سَائِرُ الْمَحَارِمِ .. فَلَا يُحَرَّمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ.

وَالْجَدُّ لِلْأُمِّ أَلْحَقَهُ الْمُتَوَلِّي بِالْجَدِّ لِلْأَبِ، وَالْمَاوَرْدِيُّ بِسَائِرِ الْمَحَارِمِ.

وَقَوْلِي: "**لَا بِنَحْوِ وَصِيَّةٍ وَعِتْقٍ**" .. مِنْ زِيَادَتِي.

(**فَإِنْ فَرَّقَ**) بَيْنَهُمَا (**بِنَحْوِ بَيْعٍ**)؛ كَهِبَةٍ، وَقِسْمَةٍ، وَقَرْضٍ (.. **بَطَلَ**) الْعَقْدُ؛ لِلْعَجْزِ عَنْ التَّسْلِيمِ شَرْعًا بِالْمَنْعِ مِنْ التَّفْرِيقِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**نَحْوِ بَيْعٍ**" .. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**بَيْعٍ، أَوْ هِبَةٍ**".

(وَ) عَنْ (**بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ**)، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ، وَقَالَ: **حَسَنٌ صَحِيحٌ** (؛ **كَبِعْتُكَ**) هَذَا (**بِأَلْفٍ نَقْدًا، أَوْ بِأَلْفَيْنِ لِسَنَةٍ**) فَخُذْهُ بِأَيِّهِمَا شِئْتَ، أَوْ أَشَاءُ.

وَعَدَمُ الصِّحَّةِ فِيهِ؛ لِلْجَهْلِ بِالْعِوَضِ.

(وَ) عَنْ (**بَيْعٍ وَشَرْطٍ**)، رَوَاهُ عَبْدُ الْحَقِّ فِي أَحْكَامِهِ (؛ **كَبَيْعٍ بِشَرْطِ بَيْعٍ**) كَـ:

أَوْ قَرْضٍ.

وَكَبَيْعِهِ زَرْعًا، أَوْ ثَوْبًا بِشَرْطِ أَنْ يَحْصُدَهُ، أَوْ يَخِيطَهُ.

وَصَحَّ بِشَرْطِ خِيَارٍ، أَوْ بَرَاءَةٍ مِنْ عَيْبٍ، أَوْ قَطْعِ ثَمَرٍ، وَأَجَلٍ وَرَهْنٍ وَكَفِيلٍ مَعْلُومِينَ لِعِوَضٍ فِي ذِمَّةٍ، ....

"بِعْتُكَ ذَا الْعَبْدِ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِكَذَا" (، أَوْ قَرْضٍ) كَـ: "بِعْتُكَ عَبْدِي بِأَلْفٍ بِشَرْطِ أَنْ تُقْرِضَنِي مِائَةً".

وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ: أَنَّهُ جَعَلَ الْأَلْفَ وَرِفْقَ الْعَقْدِ الثَّانِي ثَمَنًا، وَاشْتِرَاطُ الْعَقْدِ الثَّانِي فَاسِدٌ فَبَطَلَ بَعْضُ الثَّمَنِ، وَلَيْسَ لَهُ قِيمَةٌ مَعْلُومَةٌ حَتَّى يُفْرَضَ التَّوْزِيعُ عَلَيْهِ وَعَلَى الْبَاقِي، فَبَطَلَ الْبَيْعُ.

(وَكَبَيْعِهِ زَرْعًا، أَوْ ثَوْبًا بِشَرْطِ أَنْ يَحْصُدَهُ) - بِضَمِّ الصَّادِ، وَكَسْرِهَا - (، أَوْ يَخِيطَهُ)؛ لِاشْتِمَالِ الْبَيْعِ عَلَى شَرْطِ عَمَلٍ فِيمَا لَمْ يَمْلِكْهُ الْمُشْتَرِي بَعْدُ، وَذَلِكَ فَاسِدٌ.

(وَصَحَّ بِشَرْطِ خِيَارٍ، أَوْ بَرَاءَةٍ مِنْ عَيْبٍ، أَوْ قَطْعِ ثَمَرٍ) وَسَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهَا فِي مَحَالِّهَا.

(وَ) بِشَرْطِ (أَجَلٍ وَرَهْنٍ وَكَفِيلٍ مَعْلُومِينَ لِعِوَضٍ) -؛ مِنْ مَبِيعٍ، أَوْ ثَمَنٍ - (فِي ذِمَّةٍ)؛ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهَا فِي مُعَامَلَةِ مَنْ لَا يَرْضَى إِلَّا بِهَا، وَقَالَ تَعَالَى ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ - أَيْ: مُعَيَّنٍ - ﴿فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ الرَّهْنِ غَيْرَ الْمَبِيعِ، فَإِنْ شُرِطَ رَهْنُهُ بِالثَّمَنِ بَطَلَ الْبَيْعُ؛

. . . .

لِاشْتِمَالِهِ عَلَى شَرْطِ رَهْنِ مَا لَمْ يَمْلِكْهُ بَعْدُ.

وَالْعِلْمُ:

❖ **فِي الرَّهْنِ** بِالْمُشَاهَدَةِ، أَوْ الْوَصْفِ بِصِفَاتِ السَّلَمِ.

❖ **وَفِي الْكَفِيلِ** بِالْمُشَاهَدَةِ، أَوْ بِالِاسْمِ وَالنَّسَبِ، وَلَا يَكْفِي الْوَصْفُ؛ كَـ: "مُوسِرٍ ثِقَةٍ" وَبَحَثَ الرَّافِعِيُّ أَنَّ الِاكْتِفَاءَ بِهِ.. أَوْلَى مِنْ الِاكْتِفَاءِ بِمُشَاهَدَةِ مَنْ لَا يَعْرِفُ حَالَهُ، وَسَكَتَ عَلَيْهِ النَّوَوِيُّ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "الْعِوَضِ".. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "الثَّمَنِ".

وَخَرَجَ بِقَيْدِ: "فِي ذِمَّةٍ".. الْمُعَيَّنُ ـ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: "**بِعْتُك بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ عَلَى أَنْ تُسَلِّمَهَا لِي وَقْتَ كَذَا**"، أَوْ "**تَرْهَنَ بِهَا كَذَا**"، أَوْ "**يَضْمَنَك بِهَا فُلَانٌ**" ـ؛ فَإِنَّ الْعَقْدَ بِهَذَا الشَّرْطِ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ[1] رِفْقٌ شُرِعَ لِتَحْصِيلِ الْحَقِّ، وَالْمُعَيَّنُ حَاصِلٌ، فَشَرْطُ كُلٍّ مِنْ الثَّلَاثَةِ مَعَهُ وَاقِعٌ فِي غَيْرِ مَا شُرِعَ لَهُ.

وَأَمَّا صِحَّةُ ضَمَانِ الْعِوَضِ الْمُعَيَّنِ[2].. فَمَشْرُوطٌ بِقَبْضِهِ[3]، كَمَا سَيَأْتِي فِي مَحَلِّهِ.

وَيُشْتَرَطُ فِي الْأَجَلِ أَنْ لَا يَبْعُدَ بَقَاءُ الدُّنْيَا إِلَيْهِ؛ فَلَا يَصِحُّ التَّأْجِيلُ بِنَحْوِ "أَلْفِ سَنَةٍ".

---

(١) أي: **لأن الأجل ـ ونحوه ـ المشروط رفق... إلخ.**

(٢) أي: المسمى بـ: "ضمان الدرك".

(٣) أي: بقبض مقابلة، كما في (ج).

وَإِشْهَادٍ ؛ وَإِنْ لَمْ تُعَيَّنْ الشُّهُودُ.

وَبِفَوْتِ: رَهْنٍ ، أَوْ إِشْهَادٍ ، أَوْ كَفَالَةٍ . . خُيِّرَ ، . . . .

وَفِي تَعْبِيرِي بِـ: "مَعْلُومَيْنِ" . . تَغْلِيبُ الْعَاقِلِ عَلَى غَيْرِهِ ؛ فَهُوَ أَوْلَى مِنْ عَكْسِهِ الَّذِي عَبَّرَ فِيهِ بِقَوْلِهِ "مُعَيَّنَاتٍ".

(وَ) بِشَرْطِ (إِشْهَادٍ) ؛ لقوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] (؛ وَإِنْ لَمْ تُعَيَّنْ الشُّهُودُ) ؛ إِذْ لَا يَتَفَاوَتُ الْغَرَضُ فِيهِمْ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ يَثْبُتُ بِأَيِّ عُدُولٍ كَانُوا ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ وَالْكَفِيلِ.

(وَبِفَوْتِ:

۞ رَهْنٍ) بِمَوْتِ الْمَشْرُوطِ رَهْنُهُ ، أَوْ بِإِعْتَاقِهِ ، أَوْ كِتَابَتِهِ ، أَوْ امْتِنَاعٍ مِنْ رَهْنِهِ ، أَوْ نَحْوِهَا.

۞ وَكَفَوْتِهِ عَدَمُ إِقْبَاضِهِ ، وَتَعْيِيبِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَظُهُورُ عَيْبٍ قَدِيمٍ بِهِ ؛ وَلَوْ بَعْدَ قَبْضِهِ.

۞ (أَوْ إِشْهَادٍ) ، وَهُوَ . . مِنْ زِيَادَتِي.

۞ (أَوْ كَفَالَةٍ . . خُيِّرَ) مَنْ شُرِطَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِفَوْتِ الْمَشْرُوطِ.

نَعَمْ لَوْ عَيَّنَ فِي الْإِشْهَادِ شُهُودًا ، وَمَاتُوا ، أَوْ امْتَنَعُوا . . فَلَا خِيَارَ ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُمْ يَقُومُ مَقَامَهُمْ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "الْفَوْتِ" . . أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[١].

---

(١) عبارته: "فإن لم يرهن أو لم يتكفل المعين فللبائع الخيار".

كَشَرْطِ وَصْفٍ يُقْصَدُ؛ كَكَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِبًا، أَوْ الدَّابَّةِ حَامِلًا، أَوْ ذَاتَ لَبَنٍ.

وَبِشَرْطِ مُقْتَضَاهُ؛ كَقَبْضٍ وَرَدٍّ بِعَيْبٍ، أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ؛ كَأَنْ لَا يَأْكُلَ إِلَّا كَذَا، وَإِعْتَاقِهِ مُنَجَّزًا مُطْلَقًا، أَوْ عَنْ مُشْتَرٍ، وَلِبَائِعٍ مُطَالَبَةٌ بِهِ.

(**كَشَرْطِ وَصْفٍ يُقْصَدُ، كَكَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِبًا، أَوْ الدَّابَّةِ**) مِنْ آدَمِيٍّ وَغَيْرِهِ (**حَامِلًا، أَوْ ذَاتَ لَبَنٍ**) فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ، وَثُبُوتِ الْخِيَارِ بِالْفَوْتِ.

وَوَجْهُ الصِّحَّةِ: أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ يَتَعَلَّقُ بِمَصْلَحَةِ الْعَقْدِ.

وَخَرَجَ بِـ: "يَقْصَدُ".. وَصْفٌ لَا يُقْصَدُ؛ كَزِنًا وَسَرِقَةٍ؛ فَلَا خِيَارَ بِفَوْتِهِ.

(وَ) صَحَّ (**بِشَرْطِ مُقْتَضَاهُ؛ كَقَبْضٍ وَرَدٍّ بِعَيْبٍ، أَوْ**) بِشَرْطِ (**مَا لَا غَرَضَ فِيهِ كَـ**) شَرْطِ (**أَنْ لَا يَأْكُلَ إِلَّا كَذَا**) كَهَرِيسَةٍ.

وَالشَّرْطُ فِي الْأُولَى صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ تَأْكِيدٌ وَتَنْبِيهٌ عَلَى مَا اعْتَبَرَهُ الشَّارِعُ، **وَفِي الثَّانِيَةِ** مُلْغًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُورِثُ تَنَازُعًا غَالِبًا.

(وَ) بِشَرْطِ (**إِعْتَاقِهِ**)، أَيْ: الرَّقِيقِ الْمَبِيعِ (**مُنَجَّزًا**) بِقَيْدٍ زِدْتُهُ بِقَوْلِي: (**مُطْلَقًا، أَوْ عَنْ مُشْتَرٍ**)؛ فَيَصِحُّ الْبَيْعُ وَالشَّرْطُ؛ لِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ إِلَى الْعِتْقِ.

(**وَلِبَائِعٍ**) ـ كَغَيْرِهِ، فِيمَا يَظْهَرُ ـ (**مُطَالَبَةٌ**) لِلْمُشْتَرِي (**بِهِ**) وَإِنْ قُلْنَا: الْحَقُّ فِيهِ لَيْسَ لَهُ، بَلْ لِلَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ كَالْمُلْتَزِمِ بِالنَّذْرِ؛ لِأَنَّهُ لَزِمَ بِاشْتِرَاطِهِ.

وَخَرَجَ بِمَا ذَكَرَ.. بَيْعُهُ بِشَرْطِ الْوَلَاءِ ـ؛ وَلَوْ مَعَ الْعِتْقِ لِغَيْرِ الْمُشْتَرِي ـ **أَوْ بِشَرْطِ تَدْبِيرِهِ، أَوْ كِتَابَتِهِ، أَوْ إِعْتَاقِهِ مُعَلَّقًا، أَوْ مُنَجَّزًا عَنْ غَيْرِ مُشْتَرٍ** ـ؛ مِنْ بَائِعٍ،

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ دَابَّةٍ، وَحَمْلِهَا، أَوْ أَحَدِهِمَا؛ كَبَيْعِ حَامِلٍ بِحُرٍّ،.........

أَوْ أَجْنَبِيٍّ ـ.. **فَلَا يَصِحُّ**.

❊ **أَمَّا فِي الْأُولَى**؛ فَلِمُخَالَفَتِهِ مَا تَقَرَّرَ فِي الشَّرْعِ مِنْ: "**أَنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ**".

❊ **وَأَمَّا فِي الْأَخِيرَةِ**؛ فَلِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَى مَا وَرَدَ بِهِ خَبَرُ بَرِيرَةَ الْمَشْهُورُ.

❊ **وَأَمَّا فِي الْبَقِيَّةِ**؛ فَلِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ فِي وَاحِدٍ مِنْهَا مَا تَشَوَّفَ إِلَيْهِ الشَّارِعُ مِنَ الْعِتْقِ النَّاجِزِ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ لِمَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ بِشَرْطِ إِعْتَاقِهِ؛ لِتَعَذُّرِ الْوَفَاءِ بِهِ؛ فَإِنَّهُ يَعْتِقُ قَبْلَ إِعْتَاقِهِ، كَذَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْقَاضِي، وَأَقَرَّهُ.

قَالَ فِي "الْمَجْمُوعِ": وَفِيهِ نَظَرٌ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ وَيَكُونَ ذَلِكَ تَوْكِيدًا لِلْمَعْنَى.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ دَابَّةٍ) ـ مِنْ آدَمِيٍّ وَغَيْرِهِ ـ (، وَحَمْلِهَا)؛ لِجَعْلِهِ الْحَمْلَ الْمَجْهُولَ مَبِيعًا، بِخِلَافِ بَيْعِهَا بِشَرْطِ كَوْنِهَا حَامِلًا؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ فِيهِ الْحَامِلِيَّةَ وَصْفًا تَابِعًا.

(أَوْ) بَيْعِ (أَحَدِهِمَا) **أَمَّا بَيْعُهَا دُونَ حَمْلِهَا**؛ فَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِفْرَادُهُ بِالْعَقْدِ؛ فَلَا يُسْتَثْنَى كَأَعْضَاءِ الْحَيَوَانِ، **وَأَمَّا عَكْسُهُ**؛ فَلِمَا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ فِي بَيْعِ الْمَلَاقِيحِ.

(؛ كَبَيْعِ حَامِلٍ بِحُرٍّ)؛ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ؛ فَكَأَنَّهُ اسْتُثْنِيَ.

وَاسْتُشْكِلَ بِصِحَّةِ بَيْعِ الدَّارِ الْمُؤَجَّرَةِ؛ فَإِنَّهُ صَحِيحٌ مَعَ أَنَّ الْمَنْفَعَةَ لَا تَدْخُلُ؛ فَكَأَنَّهُ اسْتَثْنَاهَا، **وَيُجَابُ**؛ بِأَنَّ الْحَمْلَ أَشَدُّ اتِّصَالًا مِنَ الْمَنْفَعَةِ؛ بِدَلِيلِ جَوَازِ إِفْرَادِهَا

وَيَدْخُلُ حَمْلُ دَابَّةٍ فِي بَيْعِهَا مُطْلَقًا.

بِالْعَقْدِ، بِخِلَافِهِ؛ فَصَحَّ اسْتِثْنَاؤُهَا شَرْعًا دُونَهُ.

(**وَيَدْخُلُ حَمْلُ دَابَّةٍ**) مَمْلُوكٍ لِمَالِكِهَا (**فِي بَيْعِهَا مُطْلَقًا**) عَنْ ذِكْرِهِ مَعَهَا ـ؛ ثُبُوتًا وَنَفْيًا ـ؛ تَبَعًا لَهَا.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَمْلُوكًا لِمَالِكِهَا.. لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ.



فَصْــلٌ

مِنَ الْمَنْهِيِّ مَا لَا يَبْطُلُ بِالنَّهْيِ ؛ كَبَيْعِ حَاضِرٍ لِبَادٍ قَدِمَ بِمَا تَعُمُّ حَاجَةٌ إِلَيْهِ لِيَبِيعَهُ حَالًّا ؛ فَيَقُولُ الْحَاضِرُ: "أتْرُكْهُ لِأَبِيعَهُ تَدْرِيجًا" بِأَغْلَى.

(فَصْــلٌ)

فِيمَا نُهِيَ عَنْهُ مِنَ الْبُيُوعِ نَهْيًا لَا يَقْتَضِي بُطْلَانَهَا وَمَا يُذْكَرُ مَعَهَا

(**مِنَ الْمَنْهِيِّ**) عَنْهُ (**مَا لَا يَبْطُلُ بِالنَّهْيِ**) عَنْهُ لِمَعْنًى اقْتَرَنَ بِهِ، لَا لِذَاتِهِ، أَوْ لَازِمِهِ (؛ **كَبَيْعِ حَاضِرٍ لِبَادٍ**) ؛ بِأَنْ (**قَدِمَ**) الْبَادِي (**بِمَا تَعُمُّ حَاجَةٌ**) ، أَيْ: حَاجَةُ أَهْلِ الْبَلَدِ (**إِلَيْهِ**) ؛ كَالطَّعَامِ ؛ وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ بِبَيْعُهُ سَعَةٌ بِالْبَلَدِ ؛ لِقِلَّتِهِ، أَوْ لِعُمُومِ وُجُودِهِ وَرُخْصِ السِّعْرِ، أَوْ لِكِبَرِ الْبَلَدِ (**لِيَبِيعَهُ حَالًّا ؛ فَيَقُولُ الْحَاضِرُ: "اتْرُكْهُ لِأَبِيعَهُ تَدْرِيجًا"**) ، أَيْ: شَيْئًا فَشَيْئًا (**بِأَغْلَى**) مِنْ بَيْعِهِ حَالًّا، فَيُجِيبُهُ لِذَلِكَ.

لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ: «**لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ**» ، زَادَ مُسْلِمٌ: «**دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ**».

وَالْمَعْنَى فِي النَّهْيِ: عَنْ ذَلِكَ مَا يُؤَدِّي إِلَيْهِ مِنَ التَّضْيِيقِ عَلَى النَّاسِ.

بِخِلَافِ مَا لَوْ بَدَأَهُ الْبَادِي بِذَلِكَ ؛ بِأَنْ قَالَ لَهُ: "**أَتْرُكُهُ عِنْدَكَ لِتَبِيعَهُ تَدْرِيجًا**" ، أَوِ انْتَفَى عُمُومُ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ؛ كَأَنْ لَمْ يُحْتَجْ إِلَيْهِ إِلَّا نَادِرًا، أَوْ عَمَّتْ وَقَصَدَ الْبَادِي بَيْعَهُ تَدْرِيجًا، فَسَأَلَهُ الْحَاضِرُ أَنْ يُفَوِّضَهُ إِلَيْهِ، أَوْ قَصَدَ بَيْعَهُ حَالًّا، فَقَالَ لَهُ: "**اتْرُكْهُ عِنْدِي لِأَبِيعَهُ كَذَلِكَ**" . . فَلَا يُحَرَّمُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى مَنْعِ الْمَالِكِ مِنْهُ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِهِ.

وَتَلَقِّي رُكْبَانٍ اشْتَرَى مِنْهُمْ بِغَيْرِ طَلَبِهِمْ مَتَاعًا قَبْلَ قُدُومِهِمْ، وَمَعْرِفَتِهِمْ بِالسِّعْرِ،.........

وَالنَّهْيُ فِي ذَلِكَ - وَفِيمَا يَأْتِي فِي بَقِيَّةِ الْفَصْلِ - لِلتَّحْرِيمِ؛ فَيَأْثَمُ بِارْتِكَابِهِ الْعَالِمُ بِهِ، وَيَصِحُّ الْبَيْعُ؛ لِمَا مَرَّ[١].

قَالَ فِي "الرَّوْضَةِ": قَالَ الْقَفَّالُ: وَالْإِثْمُ عَلَى الْبَلَدِيِّ دُونَ الْبَدْوِيِّ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي. انْتَهَى.

وَالْبَادِي: سَاكِنُ الْبَادِيَةِ، وَالْحَاضِرُ: سَاكِنُ الْحَاضِرَةِ، وَهِيَ الْمُدُنُ وَالْقُرَى وَالرِّيفُ، وَهُوَ: أَرْضٌ فِيهَا زَرْعٌ وَخِصْبٌ، وَذَلِكَ خِلَافُ الْبَادِيَةِ، وَالنِّسْبَةُ إِلَيْهَا بَدَوِيٌّ، وَإِلَى الْحَاضِرَةِ حَضَرِيٌّ.

وَالتَّعْبِيرُ بِالْحَاضِرِ وَالْبَادِي.. جَرْيٌ عَلَى الْغَالِبِ، وَالْمُرَادُ أَيُّ شَخْصٍ كَانَ، وَلَا يَتَقَيَّدُ ذَلِكَ بِكَوْنِ الْقَادِمِ غَرِيبًا، وَلَا بِكَوْنِ الْمَتَاعِ عِنْدَ الْحَاضِرِ؛ وَإِنْ قَيَّدَ بِهِمَا الْأَصْلُ.

(**وَتَلَقِّي رُكْبَانٍ**)؛ بِأَنْ (**اشْتَرَى**) شَخْصٌ (**مِنْهُمْ بِغَيْرِ طَلَبِهِمْ**) وَهُوَ.. مِنْ زِيَادَتِي (**مَتَاعًا قَبْلَ قُدُومِهِمْ**) الْبَلَدَ مَثَلًا (**، وَمَعْرِفَتِهِمْ بِالسِّعْرِ**)، الْمُشْعِرَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ اشْتَرَى بِدُونِ السِّعْرِ، الْمُقْتَضِي ذَلِكَ لِلْغَبْنِ؛ وَإِنْ لَمْ يَقْصِدِ التَّلَقِّي؛ كَأَنْ خَرَجَ لِنَحْوِ صَيْدٍ، فَرَآهُمْ، وَاشْتَرَى مِنْهُمْ.

وَمَا عَبَّرْتُ بِهِ.. أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[٢].

(١) من أن النهي في ذلك لمعنى اقترن به، لا لذاته، ولا للازمه، ومقتضى كون البيع منهيا عنه أنه حرام وإن كان صحيحا.

(٢) عبارته: "وتلقى الركبان بأن يتلقى طائفة يحملون متاعا إلى البلد فيشتريه قبل قدومهم ومعرفتهم بالسعر".

وَخُيِّرُوا فَوْرًا إِنْ عَرَفُوا الْغَبْنَ.

وَسَوْمٍ عَلَى سَوْمٍ ....

(وَخُيِّرُوا فَوْرًا إِنْ عَرَفُوا الْغَبْنَ) ؛ لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ: «**لَا تَلَقَّوُا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ**» - وَفِي رِوَايَةٍ لِلْبُخَارِيِّ -: «**لَا تَلَقَّوُا السِّلَعَ؛ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا إِلَى الْأَسْوَاقِ، فَمَنْ تَلَقَّاهَا.. فَصَاحِبُ السِّلْعَةِ بِالْخِيَارِ**».

وَأَمَّا كَوْنُهُ عَلَى الْفَوْرِ؛ فَقِيَاسًا عَلَى خِيَارِ الْعَيْبِ.

وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ: احْتِمَالُ غَبْنِهِمْ؛ سَوَاءٌ أَخْبَرَ[1] الْمُشْتَرِي كَاذِبًا أَمْ لَمْ يُخْبِرْ.

فَإِنِ اشْتَرَاهُ مِنْهُمْ بِطَلَبِهِمْ، أَوْ بِغَيْرِ طَلَبِهِمْ، لَكِنْ بَعْدَ قُدُومِهِمْ، أَوْ قَبْلَهُ وَبَعْدَ مَعْرِفَتِهِمْ بِالسِّعْرِ، أَوْ قَبْلَهَا وَاشْتَرَاهُ بِهِ، أَوْ بِأَكْثَرَ.. فَلَا تَحْرِيمَ؛ لِانْتِفَاءِ التَّغْرِيرِ، وَلَا خِيَارَ لِانْتِفَاءِ الْمَعْنَى السَّابِقِ.

وَلَوْ لَمْ يَعْرِفُوا الْغَبْنَ حَتَّى رَخُصَ السِّعْرُ، وَعَادَ إِلَى مَا بَاعُوا بِهِ، فَهَلْ يَسْتَمِرُّ الْخِيَارُ؟ وَجْهَانِ مَنْشَؤُهُمَا اعْتِبَارُ الِابْتِدَاءِ، أَوِ الِانْتِهَاءِ، وَكَلَامُ الشَّاشِيِّ يَقْتَضِي عَدَمَ اسْتِمْرَارِهِ، وَالْأَوْجَهُ اسْتِمْرَارُهُ، وَهُوَ ظَاهِرُ الْخَبَرِ، وَمَالَ إِلَيْهِ الْإِسْنَوِيُّ فِي "**شَرْحِ الْمِنْهَاجِ**".

وَالرُّكْبَانُ، جَمْعُ: رَاكِبٍ.

وَالتَّعْبِيرُ بِهِ[2] جَرَى عَلَى الْغَالِبِ، وَالْمُرَادُ الْقَادِمُ؛ وَلَوْ وَاحِدًا، أَوْ مَاشِيًا.

(وَسَوْمٍ عَلَى سَوْمٍ)، أَيْ: سَوْمِ غَيْرِهِ؛ لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ: «**لَا يَسُومُ الرَّجُلُ عَلَى**

---

(١) أي: أخبر المشتري الركبان.

(٢) أي: بالركبان.

بَعْدَ تَقَرُّرِ ثَمَنٍ، وَبَيْعٍ عَلَى بَيْعٍ، وَشِرَاءٍ عَلَى شِرَاءٍ زَمَنَ خِيَارٍ بِغَيْرِ إِذْنٍ،

سَوْمِ أَخِيهِ»، وَهُوَ خَبَرٌ بِمَعْنَى النَّهْيِ.

وَالْمَعْنَى فِيهِ: الْإِيذَاءُ.

وَذِكْرُ الرَّجُلِ وَالْأَخِ لَيْسَ لِلتَّقْيِيدِ، بَلْ الْأَوْلَى؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ، وَالثَّانِي لِلرِّقَّةِ وَالْعَطْفِ عَلَيْهِ، وَسُرْعَةِ امْتِثَالِهِ، فَغَيْرُهُمَا مِثْلُهُمَا.

وَإِنَّمَا يُحَرَّمُ ذَلِكَ (بَعْدَ تَقَرُّرِ ثَمَنٍ) بِالتَّرَاضِي بِهِ صَرِيحًا؛ بِأَنْ يَقُولَ ـ لِمَنْ أَخَذَ شَيْئًا لِيَشْتَرِيَهُ بِكَذَا ـ: "رُدَّهُ حَتَّى أَبِيعَك خَيْرًا مِنْهُ بِهَذَا الثَّمَنِ"، أَوْ "بِأَقَلَّ مِنْهُ"، أَوْ "مِثْلَهُ بِأَقَلَّ".

أَوْ يَقُولُ لِمَالِكِهِ: "اسْتَرِدَّهُ لِأَشْتَرِيَهُ مِنْك بِأَكْثَرَ".

وَخَرَجَ بِـ: "التَّقَرُّرِ".. مَا يُطَافُ بِهِ عَلَى مَنْ يُزِيدُ فِيهِ؛ فَلَا يَحْرُمُ ذَلِكَ.

(وَبَيْعٍ عَلَى بَيْعٍ)، أَيْ: بَيْعِ غَيْرِهِ فِي زَمَنِ خِيَارٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَهُ؛ كَأَنْ يَأْمُرَ الْمُشْتَرِيَ بِالْفَسْخِ؛ لِيَبِيعَهُ مِثْلَ الْمَبِيعِ بِأَقَلَّ مِنْ ثَمَنِهِ، أَوْ خَيْرًا مِنْهُ بِمِثْلِ ثَمَنِهِ، أَوْ أَقَلَّ.

(وَشِرَاءٍ عَلَى شِرَاءٍ)، أَيْ: شِرَاءِ غَيْرِهِ (زَمَنَ خِيَارٍ)، أَيْ: خِيَارِ مَجْلِسٍ، أَوْ شَرْطٍ، أَوْ عَيْبٍ فَهُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "قَبْلَ لُزُومِهِ" (بِغَيْرِ إِذْنٍ) لَهُ مِنْ ذَلِكَ الْغَيْرِ؛ كَأَنْ يَأْمُرَ الْبَائِعَ بِالْفَسْخِ لِيَشْتَرِيَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ؛ لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ: «لَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ» زَادَ النَّسَائِيّ: «حَتَّى يَبْتَاعَ، أَوْ يَذَرَ»، وَفِي مَعْنَاهُ الشِّرَاءُ عَلَى الشِّرَاءِ.

وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ: الْإِيذَاءُ؛ فَقَوْلِي: "زَمَنَ خِيَارٍ"... إِلَى آخِرِهِ.. قَيْدٌ فِي

وَنَجْشٍ ؛ بِأَنْ يَزِيدَ فِي ثَمَنٍ لِيَغُرَّ ، وَلَا خِيَارَ ، وَبَيْعِ نَحْوِ رُطَبٍ لِمُتَّخِذِهِ مُسْكِرًا .

الْمَسْأَلَتَيْنِ .

وَخَرَجَ بِـ: "**زَمَنِ الْخِيَارِ**" ـ وَهُوَ مِنْ زِيَادَتِي فِي الثَّانِيَةِ ـ مَا لَوْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي غَيْرِهِ ، وَبِزِيَادَتِي: "**بِغَيْرِ إِذْنٍ**" .. مَا لَوْ أَذِنَ الْبَائِعُ فِي الْبَيْعِ عَلَى بَيْعِهِ ، أَوِ الْمُشْتَرِي فِي الشِّرَاءِ عَلَى شِرَائِهِ ؛ فَلَا تَحْرِيمَ .

(**وَنَجْشٍ**) ؛ لِلنَّهْيِ عَنْهُ ، رَوَاهُ الشَّيْخَانِ (؛ **بِأَنْ يَزِيدَ فِي ثَمَنٍ**) لِلسِّلْعَةِ الْمَعْرُوضَةِ لِلْبَيْعِ ، لَا لِرَغْبَةٍ فِي شِرَائِهَا ، بَلْ (**لِيَغُرَّ**) غَيْرَهُ فَيَشْتَرِيَهَا ؛ وَلَوْ كَانَ التَّغْرِيرُ بِالزِّيَادَةِ لِيُسَاوِيَ الثَّمَنُ الْقِيمَةَ .

وَالْمَعْنَى فِي تَحْرِيمِهِ: الْإِيذَاءُ .

(**وَلَا خِيَارَ**) لِلْمُشْتَرِي ؛ لِتَفْرِيطِهِ .

(**وَبَيْعِ نَحْوِ رُطَبٍ**) ؛ كَعِنَبٍ (**لِمُتَّخِذِهِ مُسْكِرًا**) ؛ بِأَنْ يَعْلَمَ مِنْهُ ذَلِكَ ، أَوْ يَظُنَّهُ .

فَإِنْ شَكَّ فِيهِ ، أَوْ تَوَهَّمَهُ مِنْهُ .. فَالْبَيْعُ لَهُ مَكْرُوهٌ .

وَإِنَّمَا حَرُمَ أَوْ كُرِهَ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِمَعْصِيَةٍ مُحَقَّقَةٍ ، أَوْ مَظْنُونَةٍ ، أَوْ لِمَعْصِيَةٍ مَشْكُوكٍ فِيهَا ، أَوْ مُتَوَهَّمَةٍ .

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ .. أَعَمُّ وَأَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**وَبَيْعِ الرُّطَبِ وَالْعِنَبِ لِعَاصِرِ الْخَمْرِ**" .

فَصْلٌ

بَاعَ حِلًّا وَحُرْمًا.. صَحَّ فِي الْحِلِّ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى، بِاعْتِبَارِ قِيمَتِهِمَا،

(فَصْلٌ)

فِي تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ وَتَعَدُّدِهَا

وَتَفْرِيقُهَا[1] ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا فِي الِابْتِدَاءِ[2]، أَوْ فِي الدَّوَامِ[3]، أَوْ فِي اخْتِلَافِ الْأَحْكَامِ[4]، وَقَدْ بَيَّنْتُهَا بِهَذَا التَّرْتِيبِ فَقُلْتُ:

لَوْ (بَاعَ) فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ (حِلًّا وَحُرْمًا)؛ كَخَلٍّ وَخَمْرٍ، أَوْ عَبْدٍ وَحُرٍّ، أَوْ عَبْدِهِ وَعَبْدِ غَيْرِهِ، أَوْ مُشْتَرَكٍ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ (.. صَحَّ) الْبَيْعُ (فِي الْحِلِّ) ـ؛ مِنَ الْخَلِّ، وَعَبْدِهِ، وَحِصَّتِهِ مِنَ الْمُشْتَرَكِ ـ وَبَطَلَ فِي غَيْرِهِ؛ إِعْطَاءً لِكُلٍّ مِنْهُمَا حُكْمَهُ.

وَقِيلَ: يَبْطُلُ فِيهِمَا، قَالَ الرَّبِيعُ: وَإِلَيْهِ رَجَعَ الشَّافِعِيُّ آخِرًا.

فَلَوْ أَذِنَ لَهُ شَرِيكُهُ فِي الْبَيْعِ.. صَحَّ بَيْعُهُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَذِنَ مَالِكُ الْعَبْدِ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعَبْدَيْنِ؛ لِلْجَهْلِ بِمَا يَخُصُّ كُلًّا مِنْهُمَا عِنْدَ الْعَقْدِ.

(بِحِصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى، بِاعْتِبَارِ قِيمَتِهِمَا) ـ؛ سَوَاءٌ أَعَلِمَ[5] الْحَالَ[6]، أَمْ جَهِلَ

---

(١) وكذا تعددها؛ لأنه إما بتفصيل الثمن مع المثمن، أو بتعدد البائع، أو بتعدد المشتري.

(٢) وضابطه: أن يجمع بين عينين يصح البيع في إحداهما دون الأخرى.

(٣) وضابطه: أن يجمع بين عينين تفرد كل منهما بالعقد وتتلف إحداهما قبل القبض.

(٤) وضابطه: أن يجمع بين عقدين لازمين أو جائزين، واختلاف العقدين من جهة اشتمال كل منهما على ما لا يشتمل عليه الآخر من الأحكام وإن كان كل صحيحا.

(٥) أي: المشتري.

(٦) أي: علم أن أحدهما حرام.

وَخُيِّرَ مُشْتَرٍ جَهِلَ.

أَوْ نَحْوَ عَبْدَيْهِ، فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الْآخَرِ، بَلْ يَتَخَيَّرُ مُشْتَرٍ؛ ....

وَأَجَازَ الْبَيْعَ ـ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ فِي مُقَابَلَتِهِمَا.

وَيُقَدَّرُ الْخَمْرُ خَلًّا، وَالْحُرُّ رَقِيقًا؛ فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُمَا ثَلَاثَمِائَةٍ، وَالْمُسَمَّى مِائَةً وَخَمْسِينَ، وَقِيمَةُ الْمَمْلُوكِ مِائَةً، فَحِصَّتُهُ مِنَ الْمُسَمَّى خَمْسُونَ.

وَخَرَجَ بِـ" بَاعَ".. مَا لَوْ اسْتَعَارَ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ بِدَيْنٍ، فَزَادَ عَلَيْهِ، **وَمَا لَوْ** أَجَّرَ الرَّاهِنُ الْمَرْهُونَ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى مَحِلِّ الدَّيْنِ.. **فَيَبْطُلُ فِي الْجَمِيعِ.**

وَيُسْتَثْنَى مِنْ الصِّحَّةِ.. مَا لَوْ فَاضَلَ فِي الرِّبَوِيِّ، أَوْ زَادَ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ، أَوْ فِي الْعَرَايَا عَلَى الْقَدْرِ الْجَائِزِ.. **فَيَبْطُلُ فِي الْجَمِيعِ.**

وَظَاهِرٌ أَنَّ مَحَلَّ الصِّحَّةِ إِذَا كَانَ الْحَرَامُ مَعْلُومًا؛ لِيَتَأَتَّى التَّقْسِيطُ.

(وَخُيِّرَ) فَوْرًا (مُشْتَرٍ جَهِلَ) الْحَالَ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِجَازَةِ؛ لِتَبْعِيضِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ.

فَإِنْ عَلِمَ الْحَالَ.. فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيبًا يَعْلَمُ عَيْبَهُ.

أَمَّا الْبَائِعُ.. فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ وَإِنْ لَمْ تَجِبْ لَهُ إِلَّا الْحِصَّةُ؛ لِتَعَدِّيهِ حَيْثُ بَاعَ مَا لَا يَمْلِكُهُ، وَطَمِعَ فِي ثَمَنِهِ.

(أَوْ) بَاعَ (نَحْوَ عَبْدَيْهِ، فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ).. انْفَسَخَ الْبَيْعُ فِيهِ ـ كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ ـ وَ(لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الْآخَرِ)؛ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ (، بَلْ يَتَخَيَّرُ مُشْتَرٍ) بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِجَازَةِ.

فَإِنْ أَجَازَ . . فَبِالْحِصَّةِ .

وَلَوْ جَمَعَ عَقْدٌ لَازِمَيْنِ ، أَوْ جَائِزَيْنِ ؛ كَإِجَارَةٍ وَبَيْعٍ ، أَوْ وَسَلَمٍ ، أَوْ شَرِكَةٍ وَقِرَاضٍ . . صَحَّا ، وَوُزِّعَ الْمُسَمَّى عَلَى قِيمَتِهِمَا .

(؛ فَإِنْ أَجَازَ . . فَبِالْحِصَّةِ) مِنَ الْمُسَمَّى بِاعْتِبَارِ قِيمَتِهِمَا ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ قَدْ تَوَزَّعَ عَلَيْهِمَا فِي الِابْتِدَاءِ .

وَ "نَحْوُ" . . مِنْ زِيَادَتِي .

(وَلَوْ جَمَعَ عَقْدٌ) عَقْدَيْنِ (لَازِمَيْنِ ، أَوْ جَائِزَيْنِ) ـ؛ وَإِنِ اخْتَلَفَ حُكْمُهُمَا ـ (؛ كَإِجَارَةٍ وَبَيْعٍ ، أَوْ) إِجَارَةٍ (وَسَلَمٍ ، أَوْ شَرِكَةٍ وَقِرَاضٍ . . صَحَّا ، وَوُزِّعَ الْمُسَمَّى عَلَى قِيمَتِهِمَا) ، أَيْ: قِيمَةِ الْمُؤَجَّرِ مِنْ حَيْثُ الْأُجْرَةُ ، وَقِيمَةُ الْمَبِيعِ ، أَوِ الْمُسْلَمِ فِيهِ .

وَلَا يُؤَثِّرُ مَا قَدْ يَعْرِضُ لِاخْتِلَافِ حُكْمِهِمَا بِاخْتِلَافِ أَسْبَابِ الْفَسْخِ وَالِانْفِسَاخِ الْمُحْوِجَيْنِ إِلَى التَّوْزِيعِ الْمُسْتَلْزِمِ لِلْجَهْلِ عِنْدَ الْعَقْدِ بِمَا يَخُصُّ كُلًّا مِنْهُمَا مِنَ الْعِوَضِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَحْذُورَ فِي ذَلِكَ ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ ثَوْبٍ وَشِقْصٍ مِنْ دَارٍ فِي صَفْقَةٍ ؛ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الشُّفْعَةِ ، وَاحْتِيجَ إِلَى التَّوْزِيعِ ، الْمُسْتَلْزِمِ لِمَا ذُكِرَ .

وَحَذَفْتُ قَوْلَهُ: "مُخْتَلِفَيِ الْحُكْمِ" ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَيْدٍ ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُمَا كَذَلِكَ فِي الْحُكْمِ ، وَقَدْ مَثَّلْتُ لَهُ ـ مِنْ زِيَادَتِي ـ بِالشَّرِكَةِ ، وَالْقِرَاضِ .

وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي: "لَازِمَيْنِ ، أَوْ جَائِزَيْنِ" . . مَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا لَازِمًا ، وَالْآخَرُ جَائِزًا ـ؛ كَبَيْعٍ وَجَعَالَةٍ ـ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا .

وَبَيَانُ اخْتِلَافِ الْأَحْكَامِ ـ فِيمَا اخْتَلَفَتْ أَحْكَامُهُ مِمَّا ذُكِرَ ـ أَنَّ الْإِجَارَةَ تَقْتَضِي

وَيَتَعَدَّدُ بِتَفْصِيلِ ثَمَنٍ، وَبِتَعَدُّدِ عَاقِدٍ؛ وَلَوْ وَكِيلًا، لَا فِي رَهْنٍ وَشُفْعَةٍ.

التَّأْقِيتَ، وَالْبَيْعَ وَالسَّلَمَ يَقْتَضِيَانِ عَدَمَهُ، وَالسَّلَمَ يَقْتَضِي قَبْضَ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

(**وَيَتَعَدَّدُ**)، أَيْ: الْعَقْدُ (**بِتَفْصِيلِ ثَمَنٍ**) كَـ: "**بِعْتُكَ ذَا بِكَذَا، وَذَا بِكَذَا**"؛ فَيُقْبَلُ فِيهِمَا، وَلَهُ رَدُّ أَحَدِهِمَا بِالْعَيْبِ.

(**وَبِتَعَدُّدِ عَاقِدٍ**) مُوجِبٍ، أَوْ قَابِلٍ كَـ: "**بِعْنَاكَ ذَا بِكَذَا**"، فَيُقْبَلُ مِنْهُمَا، وَلَهُ رَدُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا بِالْعَيْبِ وَكَـ: "**بِعْتُكُمَا ذَا بِكَذَا**"، فَيُقْبَلَانِ، وَلِأَحَدِهِمَا رَدُّ نَصِيبِهِ بِالْعَيْبِ.

(**؛ وَلَوْ**) كَانَ الْعَاقِدُ (**وَكِيلًا**) بِقَيْدٍ زِدْتُهُ بِقَوْلِي: (**، لَا فِي رَهْنٍ وَشُفْعَةٍ**).

فَالْعِبْرَةُ فِي اتِّحَادِ الصَّفْقَةِ وَتَعَدُّدِهَا فِي غَيْرِهِمَا[1] بِالْوَكِيلِ؛ لِتَعَلُّقِ أَحْكَامِ الْعَقْدِ بِهِ؛ كَرُؤْيَةِ الْمَبِيعِ، وَثُبُوتِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ.

وَلَوْ خَرَجَ مَا اشْتَرَاهُ مِنْ وَكِيلِ اثْنَيْنِ، أَوْ مِنْ وَكِيلَيْ وَاحِدٍ مَعِيبًا.. فَلَهُ رَدُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، دُونَ الْأُولَى.

وَلَوْ خَرَجَ مَا اشْتَرَاهُ وَكِيلُ اثْنَيْنِ، أَوْ وَكِيلَا وَاحِدٍ مَعِيبًا.. فَلِلْمُوَكِّلِ الْوَاحِدِ رَدُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، وَلَيْسَ لِأَحَدِ الْمُوَكِّلَيْنِ رَدُّ نَصِيبِهِ.

أَمَّا فِي الرَّهْنِ، وَالشُّفْعَةِ.. فَالْعِبْرَةُ بِالْمُوَكِّلِ، لَا بِالْوَكِيلِ؛ اعْتِبَارًا بِاتِّحَادِ الدَّيْنِ وَالْمِلْكِ وَعَدَمِهِ.

---

(١) أي: في غير الرهن والشفعة.

. . . .

فَلَوْ وَكَّلَ اثْنَانِ وَاحِدًا فِي رَهْنِ عَبْدِهِمَا عِنْدَ زَيْدٍ بِمَا لَهُ عَلَيْهِمَا مِنَ الدَّيْنِ، ثُمَّ قَضَى أَحَدُهُمَا دَيْنَهُ انْفَكَّ نَصِيبُهُ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "العَاقِدِ".. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي**".



بَابُ الْخِيَارِ

يَثْبُتُ خِيَارُ مَجْلِسٍ فِي كُلِّ بَيْعٍ ؛ وَإِنْ اسْتَعْقَبَ عِتْقًا ؛ كَرِبَوِيٍّ، وَسَلَمٍ

(بَابُ الْخِيَارِ)

هُوَ شَامِلٌ لِخِيَارِ الْمَجْلِسِ، وَخِيَارِ الشَّرْطِ، وَخِيَارِ الْعَيْبِ، وَسَتَأْتِي الثَّلَاثَةُ.

(يَثْبُتُ خِيَارُ مَجْلِسٍ فِي كُلِّ بَيْعٍ ؛ وَإِنْ اسْتَعْقَبَ[1] عِتْقًا) ؛ كَشِرَاءِ بَعْضِهِ ؛ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ أَنَّ الْمِلْكَ فِي زَمَنِ خِيَارِ الْمُتَبَايِعَيْنِ.. مَوْقُوفٌ ؛ فَلَا يُحْكَمُ بِعِتْقِهِ حَتَّى يَلْزَمَ الْعَقْدُ.

وَذَلِكَ (كَرِبَوِيٍّ، وَسَلَمٍ)، وَتَوْلِيَةٍ، وَتَشْرِيكٍ، وَصُلْحِ مُعَاوَضَةٍ عَلَى غَيْرِ مَنْفَعَةٍ[2] أَوْ دَمِ عَمْدٍ[3]، وَهِبَةٍ بِثَوَابٍ، خِلَافًا لِظَاهِرِ مَا فِي الْأَصْلِ.

---

(١) أي: طلب البيع أن يعقبه عتق شبه البيع بعاقل تشبيها مضمرا في النفس وإثبات الطلب تخييل فالسين والتاء للطلب.

(٢) خرج ما لو كان عليها فإنه إجارة ؛ كـ: "**صالحتك من الدراهم التي أدعيها عليك على منفعة دارك سنة**"، ولا خيار فيها.

(٣) أي: موجب دم عمد معطوف على منفعة ؛ فهو منفي فغير مسلطة عليه، والمراد بغير موجب دم العمد الدية في الخطأ وشبه العمد ؛ فهي غير موجب دم العمد، وهو القود، فمعنى العبارة: أن الصلح على الدية في الخطأ وشبه العمد صحيح، ويثبت فيه خيار المجلس، وهو كذلك ؛ بناء على معتمد الشارح الآتي في كتاب الديات ؛ من أن إبل الدية معلومة بالنوع والصفة، وقول بعضهم: إن الصلح عليها باطل.. مبني على جهالة صفتها، وصورة الصلح عليها: **أن يدعي زيد على عمرو دارا مثلا والحال أن عمرا استحق على زيد دية قتل الخطأ أو شبه العمد لكونه** ـ أي: زيد ـ **قتل مورث عمرو، فقال زيد لعمرو: "صالحتك من الدار التي أدعيها عليك على الدية التي تستحقها علي"**، أي: تركت لك الدار في نظير الدية، أي: سقوطها عني ؛ فالدية مأخوذة حكما، وخرج الصلح=

لَا بَيْعِ عَبْدٍ مِنْهُ، وَبَيْعٍ ضِمْنِيٍّ، وَقِسْمَةٍ غَيْرِ رَدٍّ، وَحَوَالَةٍ.

قَالَ - ﷺ -: «**الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ: "اخْتَرْ"**»، رَوَاهُ الشَّيْخَانِ.

وَ"**يَقُولَ**"، قَالَ فِي "**الْمَجْمُوعِ**": مَنْصُوبٌ بِـ: "**أَوْ**" بِتَقْدِيرِ "**إِلَّا أَنْ**"، أَوْ "**إِلَى أَنْ**"، وَلَوْ كَانَ مَعْطُوفًا لَجَزَمَهُ فَقَالَ: "**أَوْ يَقُلْ**".

(**لَا**) فِي (**بَيْعِ عَبْدٍ مِنْهُ**[1]، وَ) لَا (**بَيْعٍ ضِمْنِيٍّ**[2])؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهُمَا الْعِتْقُ (، وَ) لَا فِي (**قِسْمَةٍ غَيْرِ رَدٍّ**، وَ) لَا فِي (**حَوَالَةٍ**)؛ وَإِنْ جُعِلَا بَيْعًا؛ لِعَدَمِ تَبَادُرِهِمَا فِيهِ.

وَقَوْلِي: "**لَا بَيْعَ**"... إِلَى آخِرِهِ.. مِنْ زِيَادَتِي.

وَخَرَجَ بِمَا ذُكِرَ.. **غَيْرُ الْبَيْعِ** ـ؛ كَإِبْرَاءٍ، وَصُلْحِ حَطِيطَةٍ، وَنِكَاحٍ، وَهِبَةٍ بِلَا ثَوَابٍ، وَشُفْعَةٍ، وَمُسَاقَاةٍ، وَصَدَاقٍ، وَشَرِكَةٍ، وَقِرَاضٍ، وَرَهْنٍ، وَكِتَابَةٍ، وَإِجَارَةٍ؛ وَلَوْ فِي الذِّمَّةِ ـ.. **فَلَا خِيَارَ فِيهَا**؛ لِأَنَّهَا لَا تُسَمَّى بَيْعًا، وَالْخَبَرُ إِنَّمَا وَرَدَ فِي الْبَيْعِ؛ وَلِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ فِي الْإِجَارَةِ تَفُوتُ بِمُضِيِّ الزَّمَنِ؛ فَأَلْزَمْنَا الْعَقْدَ؛ لِئَلَّا يَتْلَفَ جُزْءٌ مِنَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ لَا فِي مُقَابَلَةِ الْعِوَضِ.

وَخَالَفَ الْقَفَّالُ وَطَائِفَةٌ؛ فَقَالُوا بِثُبُوتِ الْخِيَارِ فِي الْوَارِدَةِ عَلَى الذِّمَّةِ؛ كَالسَّلَمِ.

= عن دم العمد فإنه صحيح، لكن لا يثبت فيه خيار المجلس؛ لأنه في المعنى عفو عن القود؛ فهو معاوضة غير محضة.

(١) أي: من العبد، أي: له بأن يبيعه بثمن في ذمته. وهذه والتي بعدها في معنى الاستثناء من قوله "في كل بيع" فكأنه قال "**إلا في كذا**".

(٢) هذا مستثنى أيضا؛ فإنه بيع حقيقة تقديره، لكن لا خيار فيه؛ لأن البيع فيه إنما حصل لتضمن صيغة العتق له.

وَسَقَطَ خِيَارُ مَنِ اخْتَارَ لُزُومَهُ، وَكُلٍّ بِفُرْقَةِ بَدَنٍ عُرْفًا ....

وَوَقَعَ لِلنَّوَوِيِّ فِي "**تَصْحِيحِهِ**" تَصْحِيحُ ثُبُوتِهِ فِي الْمُقَدَّرَةِ بِمُدَّةٍ.

(**وَسَقَطَ خِيَارُ مَنِ اخْتَارَ لُزُومَهُ**)، أَيْ: الْبَيْعِ؛

مِنْهُمَا؛ كَأَنْ يَقُولَا: "**اخْتَرْنَا لُزُومَهُ**"، أَوْ "**أَمْضَيْنَاهُ**"، أَوْ "**أَلْزَمْنَاهُ**"، أَوْ "**أَجَزْنَاهُ**"؛ فَيَسْقُطُ خِيَارُهُمَا.

أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا؛ كَأَنْ يَقُولَ: "**اخْتَرْت لُزُومَهُ**"؛ فَيَسْقُطَ خِيَارُهُ، وَيَبْقَى خِيَارُ الْآخَرِ ـ؛ وَلَوْ مُشْتَرِيًا[١].

نَعَمْ لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ.. سَقَطَ خِيَارُهُ حِينَئِذٍ أَيْضًا؛ لِلْحُكْمِ بِعِتْقِ الْمَبِيعِ.

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ: "**اخْتَرْ**"، أَوْ "**خَيَّرْتُك**".. سَقَطَ خِيَارُهُ؛ لِتَضَمُّنِهِ الرِّضَا بِاللُّزُومِ، وَبَقِيَ خِيَارُ الْآخَرِ.

وَلَوْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا لُزُومَ الْبَيْعِ، وَالْآخَرُ فَسْخَهُ.. قُدِّمَ الْفَسْخُ؛ وَإِنْ تَأَخَّرَ عَنْ الْإِجَازَةِ؛ لِأَنَّ إِثْبَاتَ الْخِيَارِ إِنَّمَا قُصِدَ بِهِ التَّمَكُّنُ مِنْ الْفَسْخِ، دُونَ الْإِجَازَةِ؛ لِأَصَالَتِهَا.

(**وَ**) سَقَطَ خِيَارُ (**كُلٍّ**) مِنْهُمَا (**بِفُرْقَةِ بَدَنٍ**) مِنْهُمَا، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا عَنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ؛ لِلْخَبَرِ السَّابِقِ (**عُرْفًا**)؛ فَمَا يَعُدُّهُ النَّاسُ فُرْقَةً يَلْزَمُ بِهِ الْعَقْدُ وَمَا لَا فَلَا.

فَإِنْ كَانَا؛

(١) إنما ذكره غاية مع دخوله في قوله ويبقى خيار الآخر توطئة لقوله: "**نعم لو كان**"... إلخ.

طَوْعًا ؛ فَيَبْقَى ؛ وَلَوْ طَالَ مُكْثُهُمَا ، أَوْ تَمَاشَيَا مَنَازِلَ.

وَلَوْ مَاتَ ، أَوْ جُنَّ . . انْتَقَلَ لِوَارِثِهِ ، أَوْ وَلِيِّهِ.

❁ فِي دَارٍ صَغِيرَةٍ فَالْفُرْقَةُ بِأَنْ يَخْرُجَ أَحَدُهُمَا مِنْهَا ، أَوْ يَصْعَدَ سَطْحَهَا.

❁ أَوْ كَبِيرَةٍ ؛ فَبِأَنْ يَنْتَقِلَ أَحَدُهُمَا مِنْ صَحْنِهَا إِلَى صُفَّتِهَا ، أَوْ بَيْتٍ مِنْ بُيُوتِهَا.

❁ أَوْ فِي صَحْرَاءَ ، أَوْ سُوقٍ ؛ فَبِأَنْ يُوَلِّيَ أَحَدُهُمَا ظَهْرَهُ وَيَمْشِيَ قَلِيلًا.

(طَوْعًا) ـ مِنْ زِيَادَتِي ـ فَمَنْ اخْتَارَ ، أَوْ فَارَقَ مُكْرَهًا . . لَمْ يَنْقَطِعْ خِيَارُهُ ؛ وَإِنْ لَمْ يُسَدَّ فَمُهُ فِي الثَّانِيَةِ.

فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مَعَهُ الْآخَرُ[1] فِيهَا[2] . . بَطَلَ خِيَارُهُ إِلَّا إِنْ مُنِعَ مِنَ الْخُرُوجِ مَعَهُ.

وَلَوْ هَرَبَ أَحَدُهُمَا ، وَلَمْ يَتْبَعْهُ الْآخَرُ . . بَطَلَ خِيَارُهُ ـ ؛ كَالْهَارِبِ ـ ؛ وَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ أَنْ يَتْبَعَهُ ؛ لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الْفَسْخِ بِالْقَوْلِ ، مَعَ كَوْنِ الْهَارِبِ فَارَقَ مُخْتَارًا.

وَإِذَا ثَبَتَ خِيَارُ الْمَجْلِسِ (؛ فَيَبْقَى ؛ وَلَوْ طَالَ مُكْثُهُمَا ، أَوْ تَمَاشَيَا مَنَازِلَ) ؛ وَإِنْ زَادَتِ الْمُدَّةُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ؛ لِلْخَبَرِ السَّابِقِ.

(وَلَوْ مَاتَ) الْعَاقِدُ (، أَوْ جُنَّ) ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ فِي الْمَجْلِسِ (. . انْتَقَلَ) الْخِيَارُ (لِوَارِثِهِ ، أَوْ وَلِيِّهِ) مِنْ حَاكِمٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ؛ كَخِيَارِ الشَّرْطِ وَالْعَيْبِ.

وَفِي مَعْنَى مَنْ ذُكِرَ: مُوَكِّلُ[3] الْعَاقِدِ وَسَيِّدُهُ.

---

(١) أي: المتعاقد الثاني الذي لم يكره على المفارقة.

(٢) أي: في الثانية كذلك.

(٣) كأن مات الوكيل العاقد في مجلس العقد فينتقل لموكله وهو المالك.

وَحلَفَ نَافِي فُرْقَةٍ، أَوْ فَسْخٍ قَبْلَهَا.

وَيَفْعَلُ الْوَلِيُّ مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ مِنَ الْفَسْخِ وَالْإِجَازَةِ؛ فَإِنْ كَانَا[1] فِي الْمَجْلِسِ فَظَاهِرٌ، أَوْ غَائِبَيْنِ عَنْهُ، وَبَلَغَهُمَا الْخَبَرُ.. امْتَدَّ الْخِيَارُ لَهُمَا امْتِدَادَ مَجْلِسِ بُلُوغِ الْخَبَرِ.

(**وَحَلَفَ نَافِي فُرْقَةٍ، أَوْ فَسْخٍ قَبْلَهَا**)، أَيْ: قَبْلَ الْفُرْقَةِ؛ بِأَنْ جَاءَا مَعًا، وَادَّعَى أَحَدُهُمَا فُرْقَةً، وَأَنْكَرَهَا الْآخَرُ لِيَفْسَخَ، أَوْ اتَّفَقَا عَلَيْهَا، وَادَّعَى أَحَدُهُمَا فَسْخًا قَبْلَهَا، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ؛ فَيُصَدَّقُ النَّافِي؛ لِمُوَافَقَتِهِ لِلْأَصْلِ.

وَذِكْرُ "**التَّحْلِيفِ**".. مِنْ زِيَادَتِي.



(١) أي: الوارث والولي في المجلس.

فَصْلٌ

لَهُمَا شَرْطُ خِيَارٍ فِي مَا فِيهِ خِيَارُ مَجْلِسٍ إِلَّا فِيمَا يُعْتَقُ لِمُشْتَرٍ ، أَوْ رِبَوِيٍّ وَسَلَمٍ

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(فَصْلٌ)

فِي خِيَارِ الشَّرْطِ

(**لَهُمَا**) ، أَيْ: لِلْعَاقِدَيْنِ ـ وَهَذَا . . أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**لَهُمَا وَلِأَحَدِهِمَا**" ـ (**شَرْطُ خِيَارٍ**) لَهُمَا ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا ؛ سَوَاءٌ أَشَرَطَا إِيقَاعَ أَثَرِهِ مِنْهُمَا أَمْ مِنْ أَحَدِهِمَا أَمْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ ؛ كَالْعَبْدِ الْمَبِيعِ ، وَسَوَاءٌ أَشَرَطَا ذَلِكَ مِنْ وَاحِدٍ أَمْ مِنِ اثْنَيْنِ مَثَلًا ؛ وَلَوْ عَلَى أَنْ يُوقِعَهُ أَحَدُهُمَا لِأَحَدِ الشَّارِطَيْنِ وَالْآخَرُ لِلْآخَرِ.

وَلَيْسَ لِشَارِطِهِ لِلْأَجْنَبِيِّ خِيَارٌ إِلَّا أَنْ يَمُوتَ الْأَجْنَبِيُّ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ.

وَلَيْسَ[1] لِوَكِيلِ أَحَدِهِمَا[2] شَرْطُهُ لِلْآخَرِ وَلَا لِأَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنِ مُوَكِّلِهِ ، وَلَهُ[3] شَرْطُهُ لِمُوَكِّلِهِ ، وَلِنَفْسِهِ.

(**فِي**) كُلِّ (**مَا**) ، أَيْ: بَيْعٍ (**فِيهِ خِيَارُ مَجْلِسٍ إِلَّا**):

- **فِيمَا يُعْتَقُ**) فِيهِ الْمَبِيعُ ؛ فَلَا يَجُوزُ شَرْطُهُ (**لِمُشْتَرٍ**) ؛ لِلْمُنَافَاةِ. وَهَذَا . . **مِنْ زِيَادَتِي**.

- (**أَوْ**) فِي (**رِبَوِيٍّ وَسَلَمٍ**) ؛ فَلَا يَجُوزُ شَرْطُهُ فِيهِمَا لِأَحَدٍ ؛ لِاشْتِرَاطِ الْقَبْضِ

---

(١) هذا تقييد لقوله: "**أو لأحدهما**".

(٢) أي: أحد العاقدين ، والمراد بـ: "**العاقدين**": من وقع له العقد ، لا بمعنى المباشرين للعقد ؛ لأن المباشر له هو الوكيل.

(٣) أي: لذلك الوكيل.

مُدَّةً مَعْلُومَةً ثَلَاثَةً ، فَأَقَلَّ ....

فِيهِمَا فِي الْمَجْلِسِ ، وَمَا شُرِطَ فِيهِ ذَلِكَ لَا يَحْتَمِلُ الْأَجَلَ ، فَأَوْلَى أَنْ لَا يَحْتَمِلَ الْخِيَارَ ؛ لِأَنَّهُ أَعْظَمُ غَرَرًا مِنْهُ ؛ لِمَنْعِهِ الْمِلْكَ ، أَوْ لُزُومَهُ.

❖ وَاسْتَثْنَى **النَّوَوِيُّ** مَعَ ذَلِكَ مَا يُخَافُ فَسَادُهُ مُدَّةَ الْخِيَارِ ؛ فَلَا يَجُوزُ شَرْطُهُ لِأَحَدٍ وَهُوَ ظَاهِرٌ.

❖ وَاسْتَثْنَى **الْجَوْزِيُّ** الْمُصَرَّاةَ ؛ فَقَالَ: لَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ خِيَارِ الثَّلَاثِ فِيهَا لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْحَلْبَ ، وَتَرْكُهُ مُضِرٌّ بِالْبَهِيمَةِ ، حَكَاهُ عَنْهُ فِي الْمَطْلَبِ.

وَإِنَّمَا يَجُوزُ شَرْطُهُ (مُدَّةً مَعْلُومَةً) مُتَّصِلَةً بِالشَّرْطِ مُتَوَالِيَةً **(ثَلَاثَةً)** مِنَ الْأَيَّامِ **(، فَأَقَلَّ)** ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أُطْلِقَ ، أَوْ قُدِّرَ بِمُدَّةٍ مَجْهُولَةٍ ، أَوْ زَائِدَةٍ عَلَى الثَّلَاثَةِ.

وَذَلِكَ ؛ لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «**ذَكَرَ رَجُلٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ، فَقَالَ لَهُ: "مَنْ بَايَعْتَ؛ فَقُلْ لَهُ: لَا خِلَابَةَ"**».

وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ بِلَفْظِ: «**إِذَا بَايَعْتَ، فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ، ثُمَّ أَنْتَ بِالْخِيَارِ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا ثَلَاثَ لَيَالٍ**».

وَفِي رِوَايَةٍ لِلدَّارَقُطْنِيِّ عَنْ عُمَرَ: «**فَجَعَلَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ عُهْدَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ**».

وَ**خِلَابَةَ** ـ بِكَسْرِ الْمُعْجَمَةِ وَبِالْمُوَحَّدَةِ ـ: الْغَبْنُ ، وَالْخَدِيعَةُ.

قَالَ فِي "الرَّوْضَةِ" ـ ؛ كَأَصْلِهَا ـ: **اُشْتُهِرَ فِي الشَّرْعِ أَنَّ قَوْلَهُ: "لَا خِلَابَةَ" عِبَارَةٌ عَنِ اشْتِرَاطِ الْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ**.

وَالْوَاقِعَةُ فِي الْخَبَرِ الِاشْتِرَاطُ مِنَ الْمُشْتَرِي ، وَقِيسَ بِهِ الِاشْتِرَاطُ مِنَ الْبَائِعِ ،

مِنْ الشَّرْطِ.

وَالْمِلْكُ فِيهَا لِمَنْ انْفَرَدَ بِخِيَارٍ، وَإِلَّا.. فَمَوْقُوفٌ، فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ بَانَ أَنَّهُ لِمُشْتَرٍ مِنْ الْعَقْدِ، وَإِلَّا فَلِبَائِعٍ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

وَيَصْدُقُ ذَلِكَ بِالِاشْتِرَاطِ مِنْهُمَا مَعًا، وَبِكُلِّ حَالٍ لَا بُدَّ مِنْ اجْتِمَاعِهِمَا عَلَيْهِ[١] كَمَا عُرِفَ مِمَّا مَرَّ.

وَتُحْسَبُ الْمُدَّةُ الْمَشْرُوطَةُ (مِنْ) حِينِ (الشَّرْطِ) لِلْخِيَارِ سَوَاءٌ أَشُرِطَ فِي الْعَقْدِ أَمْ فِي مَجْلِسِهِ.

فَهَذَا أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "مِنْ الْعَقْدِ".

وَلَوْ شُرِطَ فِي الْعَقْدِ الْخِيَارُ مِنْ الْغَدِ بَطَلَ الْعَقْدُ، وَإِلَّا لَأَدَّى إلَى جَوَازِهِ بَعْدَ لُزُومِهِ، وَلَوْ شُرِطَ لِأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ يَوْمٌ وَلِلْآخَرِ يَوْمَانِ، أَوْ ثَلَاثَةٌ جَازَ.

(وَالْمِلْكُ) فِي الْمَبِيعِ، مَعَ تَوَابِعِهِ[٢]؛ مِنْ فَوَائِدِهِ؛ كَنُفُوذِ عِتْقٍ، وَحِلِّ وَطْءٍ (فِيهَا)، أَيْ: فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ (لِمَنْ انْفَرَدَ بِخِيَارٍ) مِنْ بَائِعٍ وَمُشْتَرٍ.

(وَإِلَّا)؛ بِأَنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا (.. فَمَوْقُوفٌ، فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ بَانَ أَنَّهُ)، أَيْ: الْمِلْكَ فِيمَا ذَكَرَ (لِمُشْتَرٍ مِنْ) حِينِ (الْعَقْدِ، وَإِلَّا فَلِبَائِعٍ)، وَكَأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ.

وَلَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ خِيَارِ الشَّرْطِ وَخِيَارِ الْمَجْلِسِ.

وَكَوْنِهِ لِأَحَدِهِمَا[٣]؛ بِأَنْ يَخْتَارَ الْآخَرُ لُزُومَ الْعَقْدِ.

---

(١) فلا ينفرد أحدهما بالشرط، بل لا بد من موافقة الآخر.

(٢) أي: توابع المبيع.

(٣) أي: البائع والمشتري.

وَيَحْصُلُ الْفَسْخُ بِنَحْوِ: فَسَخْتُ، وَالْإِجَازَةُ بِنَحْوِ: أَجَزْتُ، وَالتَّصَرُّفُ؛ كَوَطْءٍ، وَإِعْتَاقٍ، وَبَيْعٍ، وَإِجَارَةٍ، وَتَزْوِيجٍ، وَوَقْفٍ مِنْ بَائِعٍ فَسْخٌ،.........

وَحَيْثُ حُكِمَ بِمِلْكِ الْمَبِيعِ لِأَحَدِهِمَا.. حُكِمَ بِمِلْكِ الثَّمَنِ لِلْآخَرِ، وَحَيْثُ وُقِفَ وُقِفَ مِلْكُ الثَّمَنِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**الْمِلْكِ**" ـ؛ لِشُمُولِهِ مِلْكَ الْمَبِيعِ وَتَوَابِعِهِ ـ.. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**مِلْكِ الْمَبِيعِ**".

(**وَيَحْصُلُ الْفَسْخُ**) لِلْعَقْدِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ (**بِنَحْوِ: فَسَخْتُ**) الْبَيْعَ كَـ"**رَفَعْتُهُ وَاسْتَرْجَعْت الْمَبِيعَ**"، (**وَالْإِجَازَةُ**) فِيهَا[1] (**بِنَحْوِ: أَجَزْتُ**) الْبَيْعَ كَـ"**أَمْضَيْتُهُ، وَأَلْزَمْتُهُ**".

(**وَالتَّصَرُّفُ**) فِيهَا[2]؛ (**كَوَطْءٍ، وَإِعْتَاقٍ، وَبَيْعٍ، وَإِجَارَةٍ، وَتَزْوِيجٍ، وَوَقْفٍ**) لِلْمَبِيعِ (**مِنْ**؛

❊ **بَائِعٍ**) ـ وَالْخِيَارَ لَهُ، أَوْ لَهُمَا ـ (.. **فَسْخٌ**) لِلْمَبِيعِ؛ لِإِشْعَارِهِ بِعَدَمِ الْبَقَاءِ عَلَيْهِ.

وَصَحَّ ذَلِكَ[3] مِنْهُ أَيْضًا، لَكِنْ[4] لَا يَجُوزُ وَطْؤُهُ إِلَّا إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُ.

❊ (**وَمِنْ مُشْتَرٍ**) ـ وَالْخِيَارَ لَهُ، أَوْ لَهُمَا ـ (.. **إِجَازَةٌ**) لِلشِّرَاءِ؛ لِإِشْعَارِهِ

---

(١) أي: في مدة الخيار.

(٢) أي: في مدة الخيار.

(٣) أي: أن التصرفات السابقة تعتبر صحيحة ـ؛ فتصح الإجارة ونحوها مما ذكر ـ مع الحكم بكونها فسخًا، كما سبق.

(٤) استدراك على قوله: "صح".

وَمِنْ مُشْتَرٍ.. إِجَازَةٌ، لَا عَرْضٌ عَلَى بَيْعٍ، وَإِذْنٍ فِيهِ.

بِالْبَقَاءِ عَلَيْهِ.

□ **وَالْإِعْتَاقُ نَافِذٌ** مِنْهُ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُ، أَوْ أَذِنَ لَهُ الْبَائِعُ، **وَغَيْرُ نَافِذٍ** إِنْ كَانَ لِلْبَائِعِ وَمَوْقُوفٌ إِنْ كَانَ لَهُمَا وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْبَائِعُ.

□ **وَوَطْؤُهُ** حَلَالٌ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُ، وَإِلَّا فَحَرَامٌ.

وَقَوْلُ الْإِسْنَوِيِّ: "إِنَّهُ حَلَالٌ إِنْ أَذِنَ لَهُ الْبَائِعُ".. **مَبْنِيٌّ** عَلَى أَنَّ مُجَرَّدَ الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ إِجَازَةٌ، وَهُوَ بَحْثٌ لِلنَّوَوِيِّ، وَالْمَنْقُولُ خِلَافُهُ.

□ **وَالْبَقِيَّةُ صَحِيحَةٌ** إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُ، أَوْ أَذِنَ لَهُ الْبَائِعُ، وَإِلَّا فَلَا.

وَظَاهِرٌ أَنَّ الْوَطْءَ إِنَّمَا يَكُونُ فَسْخًا، أَوْ إِجَازَةً إِذَا كَانَ الْمَوْطُوءُ أُنْثَى، لَا ذَكَرًا، وَلَا خُنْثَى؛ فَإِنْ بَانَتْ أُنُوثَتُهُ ـ وَلَوْ بِإِخْبَارِهِ ـ تَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِذَلِكَ الْوَطْءِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**التَّصَرُّفِ**"، مَعَ تَمْثِيلِي لَهُ بِمَا ذُكِرَ.. أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[١].

(**لَا عَرْضٌ**) لِلْمَبِيعِ (**عَلَى بَيْعٍ**، وَ[٢] **إِذْنٍ فِيهِ**) فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ؛ فَلَيْسَا فَسْخًا، وَلَا إِجَازَةً لِلْبَيْعِ؛ لِعَدَمِ إِشْعَارِهِمَا مِنَ الْبَائِعِ بِعَدَمِ الْبَقَاءِ عَلَيْهِ، وَمِنَ الْمُشْتَرِي بِالْبَقَاءِ عَلَيْهِ؛ لِاحْتِمَالِهِمَا التَّرَدُّدَ فِي الْفَسْخِ وَالْإِجَازَةِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**الْإِذْنِ**" ـ؛ لِشُمُولِهِ الْإِذْنَ لِلْمُشْتَرِي[٣] لِيَبِيعَ عَنْ نَفْسِهِ[٤] ـ.. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**التَّوْكِيلِ**".

---

(١) عبارته: "**ووطء البائع وإعتاقه فسخ، وكذا بيعه وإجارته وتزويجه في الأصح**".

(٢) الواو بمعنى "**أو**".

(٣) أي: أذن البائع للمشتري في بيع المبيع من غيره.

(٤) أي: عن نفس المشتري؛ فليس ذلك إجازة من البائع.

فَصْـــلٌ

لِمُشْتَرٍ جَاهِلٍ خِيَارٌ بِتَغْرِيرٍ فِعْلِيٍّ؛ كَتَصْرِيَةٍ، وَتَحْمِيرِ وَجْهٍ، وَتَسْوِيدِ شَعْرٍ، وَتَجْعِيدِهِ، ....

(فَصْـــلٌ)

فِي خِيَارِ الْعَيْبِ وَمَا يُذْكَرُ مَعَهُ

(**لِمُشْتَرٍ**) بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي: (**جَاهِلٍ**) بِمَا يَأْتِي (**خِيَارٌ بِتَغْرِيرٍ فِعْلِيٍّ**)، وَهُوَ حَرَامٌ؛ لِلتَّدْلِيسِ وَالضَّرَرِ (؛ **كَتَصْرِيَةٍ**) لِحَيَوَانٍ ـ؛ وَلَوْ غَيْرَ مَأْكُولٍ ـ وَهِيَ: أَنْ يُتْرَكَ حَلْبُهُ قَصْدًا مُدَّةً قَبْلَ بَيْعِهِ لِيُوهِمَ الْمُشْتَرِيَ كَثْرَةَ اللَّبَنِ.

وَالْأَصْلُ فِي تَحْرِيمِهَا خَبَرُ الصَّحِيحَيْنِ: «**لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ـ أَيْ: بَعْدَ النَّهْيِ ـ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا؛ إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ**»، وَقِيسَ بِالْإِبِلِ وَالْغَنَمِ.. غَيْرُهُمَا، بِجَامِعِ التَّدْلِيسِ.

وَتُصَرُّوا ـ بِوَزْنِ تُزَكُّوا ـ مِنْ صَرَى الْمَاءَ فِي الْحَوْضِ جَمَعَهُ.

فَلَوْ لَمْ يَقْصِدْ التَّصْرِيَةَ ـ؛ لِنِسْيَانٍ، أَوْ نَحْوِهِ ـ.. فَفِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ وَجْهَانِ فِي "**الشَّرْحَيْنِ**"، وَ"**الرَّوْضَةِ**"؛ **أَحَدُهُمَا**: الْمَنْعُ، وَبِهِ جَزَمَ الْغَزَالِيُّ وَ"الْحَاوِي الصَّغِيرُ"؛ لِعَدَمِ التَّدْلِيسِ، **وَأَصَحُّهُمَا عِنْدَ الْقَاضِي وَالْبَغَوِيِّ**: ثُبُوتُهُ؛ لِحُصُولِ الضَّرَرِ، وَرَجَّحَهُ الْأَذْرَعِيُّ، وَقَالَ: **إِنَّهُ قَضِيَّةُ نَصِّ "الْأُمِّ"**.

(**وَتَحْمِيرِ وَجْهٍ، وَتَسْوِيدِ شَعْرٍ، وَتَجْعِيدِهِ**) ـ الدَّالِ عَلَى قُوَّةِ الْبَدَنِ ـ وَهُوَ مَا فِيهِ الْتِوَاءٌ وَانْقِبَاضٌ، لَا مُفَلْفَلُ السُّودَانِ.

وَحَبْسِ مَاءِ قَنَاةٍ ، أَوْ رَحًا ، أُرْسِلَ عِنْدَ الْبَيْعِ ، لَا لَطْخِ ثَوْبِهِ بِمِدَادٍ .

وَبِظُهُورِ عَيْبٍ بَاقٍ يَنْقُصُ الْعَيْنَ نَقْصًا يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ ، أَوْ قِيمَتَهَا ، وَغَلَبَ فِي جِنْسِهَا عَدَمُهُ ....

(وَحَبْسِ مَاءِ قَنَاةٍ ، أَوْ) مَاءِ (رَحًا ، أُرْسِلَ) ، أَيْ: مَاءُ كُلٍّ مِنْهُمَا (عِنْدَ الْبَيْعِ) ، وَتَعْبِيرِي بِـ: "التَّغْرِيرِ الْفِعْلِيِّ" ، مَعَ تَمْثِيلِي لَهُ بِمَا ذُكِرَ .. أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[1] .

(لَا لَطْخِ ثَوْبِهِ) ، أَيْ: الرَّقِيقِ (بِمِدَادٍ) تَخْيِيلًا لِكِتَابَتِهِ ، فَأُخْلِفَ[2] ؛ فَلَا خِيَارَ فِيهِ ؛ إِذْ لَيْسَ فِيهِ كَبِيرُ غَرَرٍ ؛ لِتَقْصِيرِ الْمُشْتَرِي بِعَدَمِ امْتِحَانِهِ وَالسُّؤَالِ عَنْهُ .

(وَبِظُهُورِ عَيْبٍ) بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي: (بَاقٍ) ؛ بِأَنْ لَمْ يَزُلْ قَبْلَ الْفَسْخِ (يَنْقُصُ) ـ بِفَتْحِ الْيَاءِ وَضَمِّ الْقَافِ .. أَفْصَحُ مِنْ ضَمِّ الْيَاءِ ، وَكَسْرِ الْقَافِ الْمُشَدَّدَةِ ـ (الْعَيْنَ نَقْصًا يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ ، أَوْ) يَنْقُصُ (قِيمَتَهَا ، وَغَلَبَ فِي جِنْسِهَا) ، أَيْ: الْعَيْنِ (عَدَمُهُ) ؛ إِذْ الْغَالِبُ فِي الْأَعْيَانِ السَّلَامَةُ .

وَخَرَجَ ؛

* بِالْقَيْدِ الْأَوَّلِ[3] .. مَا لَوْ زَالَ الْعَيْبُ قَبْلَ الْفَسْخِ .

---

(١) عبارته: "التصرية حرام تثبت الخيار على الفور ، وقيل: يمتد ثلاثة أيام ، فإن رد بعد تلف اللبن رد معها صاع تمر وقيل: يكفي صاع قوت ، والأصح أن الصاع لا يختلف بكثرة اللبن ، وأن خيارها لا يختص بالنعم ، بل يعم كل مأكول والجارية والأتان ولا يرد معهما شيئا وفي الجارية وجه وحبس ماء القناة والرحا المرسل عند البيع وتحمير الوجه وتسويد الشعر وتجعيده يثبت الخيار".

(٢) أي: فظهر كونه غير كاتب.

(٣) أي: باق.

كَخِصَاءٍ، وَجِمَاحٍ، وَعَضٍّ، وَزِنًا وَسَرِقَةٍ وَإِبَاقٍ، وَبَخَرٍ، ....

❊ **وَبِالثَّانِي**[1].. قَطْعُ أُصْبُعٍ زَائِدَةٍ، وَفِلْقَةٍ يَسِيرَةٍ مِنْ فَخِذٍ، أَوْ سَاقٍ لَا يُورِثُ شَيْئًا وَلَا يُفَوِّتُ غَرَضًا؛ فَلَا خِيَارَ بِهِمَا.

❊ **وَبِالثَّالِثِ**[2].. مَا لَا يَغْلِبُ فِيهِ مَا ذُكِرَ كَقَلْعِ سِنٍّ فِي الْكَبِيرِ، وَثُيُوبَةٍ فِي أَوَانِهَا[3] فِي الْأَمَةِ؛ فَلَا خِيَارَ بِهِ؛ وَإِنْ نَقَصَتْ الْقِيمَةُ بِهِ.

وَذَلِكَ (**كَخِصَاءٍ**) بِالْمَدِّ لِحَيَوَانٍ؛ لِنَقْصِهِ الْمُفَوِّتِ لِلْغَرَضِ مِنْ الْفَحْلِ؛ فَإِنَّهُ يَصْلُحُ لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ الْخَصِيُّ؛ وَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُ بِاعْتِبَارٍ آخَرَ ـ رَقِيقًا كَانَ الْحَيَوَانُ، أَوْ بَهِيمَةً ـ فَقَوْلِي كَخِصَاءٍ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**كَخِصَاءِ رَقِيقٍ**"[4].

(**وَجِمَاحٍ**) مِنْهُ ـ بِالْكَسْرِ ـ أَيْ: امْتِنَاعِهِ عَلَى رَاكِبِهِ (، **وَعَضٍّ**) وَرَمْحٍ؛ لِنَقْصِ الْقِيمَةِ بِذَلِكَ.

(**وَزِنًا وَسَرِقَةٍ وَإِبَاقٍ**) مِنْ رَقِيقٍ، أَيْ: بِكُلٍّ مِنْهَا ـ؛ وَإِنْ لَمْ يَتَكَرَّرْ؛ تَابَ عَنْهُ، أَوْ لَمْ يَتُبْ ـ لِذَلِكَ ـ؛ ذَكَرًا كَانَ، أَوْ أُنْثَى ـ؛ صَغِيرًا، أَوْ كَبِيرًا، خِلَافًا لِلْهَرَوِيِّ فِي الصَّغِيرِ.

(**وَبَخَرٍ**) مِنْهُ، وَهُوَ: النَّاشِئُ مِنْ تَغَيُّرِ الْمَعِدَةِ؛ لِمَا مَرَّ؛ ذَكَرًا كَانَ، أَوْ أُنْثَى.

---

(١) أي: ينقص العين أو قيمتها.

(٢) أي: غلب في جنسها عدمه.

(٣) وهو: بلوغها حدا تشتهى فيه غالبا.

(٤) في بعض المخطوطات: "**وَكَوْنُ الدَّابَّةِ رَمُوحًا أَوْ نُفُورًا مِنْ شَيْءٍ تَرَاهُ أَوْ تَشْرَبُ لَبَنَهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْكُولًا أَوْ لَبَنَ غَيْرِهَا**". وهذه الزيادة غير موجودة في المخطوطات التي في عصر المؤلف التي وقفنا عليها، مع تكرار الرموح مع ما يأتي في قوله" رمح"؛ وإن خالفتها من وجه الكثرة.

وَصُنَانٍ ، وَبَوْلٍ بِفِرَاشٍ إِنْ خَالَفَ الْعَادَةَ أَحْدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَوْ بَعْدَهُ ، وَاسْتَنَدَ لِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ ؛ كَقَطْعِهِ بِجِنَايَةٍ سَابِقَةٍ ، وَيَضْمَنُهُ الْبَائِعُ بِقَتْلِهِ بِرِدَّةٍ سَابِقَةٍ ، . . . . . .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

أَمَّا تَغَيُّرُ الْفَمِ لِفَلْجِ الْأَسْنَانِ . . فَلَا ؛ لِزَوَالِهِ بِالتَّنْظِيفِ .

(**وَصُنَانٍ**) مِنْهُ إِنْ خَالَفَ الْعَادَةَ ؛ بِأَنْ يَكُونَ مُسْتَحْكِمًا ؛ لِمَا مَرَّ ؛ ذَكَرًا كَانَ ، أَوْ أُنْثَى .

أَمَّا الصُّنَانُ لِعَارِضِ عَرَقٍ ، أَوْ حَرَكَةٍ عَنِيفَةٍ ، أَوْ اجْتِمَاعِ الْوَسَخِ . . فَلَا .

(**وَبَوْلٍ**) مِنْهُ (**بِفِرَاشٍ**) إِنْ خَالَفَ الْعَادَةَ ؛ بِأَنْ اعْتَادَهُ فِي غَيْرِ أَوَانِهِ ؛ لِمَا مَرَّ ؛ ذَكَرًا كَانَ ، أَوْ أُنْثَى .

فَقَوْلِي ـ مِنْ زِيَادَتِي ـ : (**إِنْ خَالَفَ الْعَادَةَ**) رَاجِعٌ لِلْمَسْأَلَتَيْنِ ؛ سَوَاءٌ (**أَحْدَثَ**) الْعَيْبَ (**قَبْلَ الْقَبْضِ**) لِلْمَبِيعِ ؛ بِأَنْ قَارَنَ الْعَقْدَ ، أَمْ حَدَثَ بَعْدَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ حِينَئِذٍ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ .

(**أَوْ**) حَدَثَ (**بَعْدَهُ**) ، أَيْ : الْقَبْضِ (**، وَاسْتَنَدَ لِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ**) عَلَى الْقَبْضِ (**؛ كَقَطْعِهِ**) ، أَيْ : الْمَبِيعِ الْعَبْدِ ، أَوْ الْأَمَةِ (**بِجِنَايَةٍ سَابِقَةٍ**) عَلَى الْقَبْضِ جَهِلَهَا الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ لِتَقَدُّمِ سَبَبِهِ كَالْمُتَقَدِّمِ .

فَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِهِ ؛ فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَلَا أَرْشَ .

(**وَيَضْمَنُهُ**) ، أَيْ : الْمَبِيعَ (**الْبَائِعُ**) بِجَمِيعِ الثَّمَنِ (**بِقَتْلِهِ بِرِدَّةٍ**) مَثَلًا (**سَابِقَةٍ**) عَلَى قَبْضِهِ جَهِلَهَا الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ ـ ؛ لِتَقَدُّمِ سَبَبِهِ ـ كَالْمُتَقَدِّمِ ؛ فَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ فِيهِ قُبَيْلَ الْقَتْلِ ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِهَا . . فَلَا شَيْءَ لَهُ .

لَا بِمَوْتِهِ بِمَرَضٍ سَابِقٍ.

وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ بَرَاءَتِهِ مِنَ الْعُيُوبِ.. بَرِئَ عَنْ عَيْبٍ بَاطِنٍ بِحَيَوَانٍ مَوْجُودٍ حَالَ الْعَقْدِ جَهِلَهُ، ....

(**لَا بِمَوْتِهِ بِمَرَضٍ سَابِقٍ**) عَلَى قَبْضِهِ جَهِلَهُ الْمُشْتَرِي؛ فَلَا يَضْمَنُهُ الْبَائِعُ؛ لِأَنَّ الْمَرَضَ يَزْدَادُ شَيْئًا فَشَيْئًا إِلَى الْمَوْتِ، فَلَمْ يَحْصُلْ بِالسَّابِقِ.

وَلِلْمُشْتَرِي أَرْشُ الْمَرَضِ، وَهُوَ: مَا بَيْنَ قِيمَةِ الْمَبِيعِ صَحِيحًا وَمَرِيضًا مِنَ الثَّمَنِ.

فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِهِ.. فَلَا شَيْءَ لَهُ.

وَيَتَفَرَّعُ عَلَى مَسْأَلَتَيِ الرِّدَّةِ وَالْمَرَضِ.. مُؤْنَةُ التَّجْهِيزِ فَهِيَ عَلَى الْبَائِعِ فِي تِلْكَ، وَعَلَى الْمُشْتَرِي فِي هَذِهِ.

(**وَلَوْ بَاعَ**) ـ حَيَوَانًا، أَوْ غَيْرَهُ ـ (**بِشَرْطِ بَرَاءَتِهِ**[1] **مِنَ الْعُيُوبِ**) فِي الْمَبِيعِ (**.. بَرِئَ عَنْ عَيْبٍ بَاطِنٍ بِحَيَوَانٍ مَوْجُودٍ**) فِيهِ (**حَالَ الْعَقْدِ جَهِلَهُ**).

بِخِلَافِ غَيْرِ الْعَيْبِ الْمَذْكُورِ؛ فَـ:

- لَا يَبْرَأُ عَنْ عَيْبٍ فِي غَيْرِ الْحَيَوَانِ.

- وَلَا فِيهِ لَكِنْ حَدَثَ بَعْدَ الْبَيْعِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ مُطْلَقًا؛ لِانْصِرَافِ الشَّرْطِ إِلَى مَا كَانَ مَوْجُودًا عِنْدَ الْعَقْدِ.

- وَلَا عَنْ عَيْبٍ ظَاهِرٍ فِي الْحَيَوَانِ؛ عَلِمَهُ الْبَائِعُ، أَوْ لَا.

---

(١) أي: براءة البائع.

. . . .

❁ وَلَا عَنْ عَيْبٍ بَاطِنٍ فِي الْحَيَوَانِ عَلِمَهُ[1].

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَصَحَّحَهُ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ بَاعَ عَبْدًا لَهُ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ بِالْبَرَاءَةِ، فَقَالَ لَهُ الْمُشْتَرِي: **بِهِ دَاءٌ لَمْ تُسَمِّهِ لِي**، فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ، فَقَضَى عَلَى ابْنِ عُمَرَ أَنْ يَحْلِفَ لَقَدْ بَاعَهُ الْعَبْدَ، وَمَا بِهِ دَاءٌ يَعْلَمُهُ فَأَبَى أَنْ يَحْلِفَ، وَارْتَجَعَ الْعَبْدَ، فَبَاعَهُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ.

دَلَّ قَضَاءُ عُثْمَانَ عَلَى الْبَرَاءَةِ فِي صُورَةِ الْحَيَوَانِ الْمَذْكُورَةِ، وَقَدْ وَافَقَ اجْتِهَادَهُ فِيهَا اجْتِهَادُ الشَّافِعِيِّ - رضي الله عنه - وَقَالَ: **الْحَيَوَانُ يَتَغَذَّى فِي الصِّحَّةِ وَالسَّقَمِ**[2]، **وَتَحَوُّلِ**[3] **طِبَاعِهِ، فَقَلَّمَا يَنْفَكُّ عَنْ عَيْبٍ خَفِيٍّ أَوْ ظَاهِرٍ**. أَيْ: فَيَحْتَاجُ الْبَائِعُ فِيهِ[4] إِلَى شَرْطِ الْبَرَاءَةِ؛ لِيَثِقَ بِلُزُومِ الْبَيْعِ فِيمَا لَا يَعْلَمُهُ مِنَ الْخَفِيِّ، دُونَ:

❁ مَا يَعْلَمُهُ مُطْلَقًا - فِي حَيَوَانٍ أَوْ غَيْرِهِ -؛ لِتَلْبِيسِهِ فِيهِ.

❁ وَمَا لَا يَعْلَمُهُ مِنَ الظَّاهِرِ فِيهِمَا؛ لِنُدْرَةِ خَفَائِهِ عَلَيْهِ.

❁ أَوْ مِنَ الْخَفِيِّ فِي غَيْرِ الْحَيَوَانِ كَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ؛ إِذْ الْغَالِبُ عَدَمُ تَغَيُّرِهِ، بِخِلَافِ الْحَيَوَانِ.

---

(١) أي: البائع.

(٢) قال ابن العماد: معناه ينتقل من الصحة إلى السقم كثيرا، وقال حج: إنه يأكل غداءه وعشاءه في حال صحته وسقمه، فلا أمارة ظاهرة على سقمه حتى يعرف بها. شوبري.

(٣) هو - بفتح التاء المثناة وضم الواو المشددة - مجرور عطف تفسير على ما قبله، أو بضم التاء وفتح الواو مضارع وطباعه نائب فاعل، أي: تتغير أحواله فهو عطف عام.

(٤) أي: في الحيوان.

وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ عَمَّا يَحْدُثُ . . لَمْ يَصِحَّ .

وَلَوْ تَلِفَ بَعْدَ قَبْضِهِ مَبِيعٌ غَيْرُ رِبَوِيٍّ بِيعَ بِجِنْسِهِ ، ثُمَّ عَلِمَ عَيْبًا بِهِ . . فَلَهُ أَرْشٌ ، . . . .

وَالْبَيْعُ مَعَ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ صَحِيحٌ مُطْلَقًا كَمَا عُلِمَ مِنْ بَابِ الْمَنَاهِي ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ يُؤَكِّدُ الْعَقْدَ ، وَيُوَافِقُ ظَاهِرَ الْحَالِ ؛ وَهُوَ السَّلَامَةُ مِنَ الْعُيُوبِ .

(**وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ عَمَّا يَحْدُثُ**) مِنْهَا قَبْلَ الْقَبْضِ ـ ؛ وَلَوْ مَعَ الْمَوْجُودِ مِنْهَا ـ (**. . لَمْ يَصِحَّ**) الشَّرْطُ ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِلشَّيْءِ قَبْلَ ثُبُوتِهِ ؛ فَلَا يَبْرَأُ مِنْ ذَلِكَ .

وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ عَنْ عَيْبٍ عَيَّنَهُ ؛ **فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُعَايَنُ** ؛ كَزِنًا ، أَوْ سَرِقَةٍ ، أَوْ إِبَاقٍ . . بَرِئَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ ذِكْرَهَا إِعْلَامٌ بِهَا ؛ **وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُعَايَنُ** ؛ كَبَرَصٍ ، فَإِنْ أَرَاهُ إِيَّاهُ فَكَذَلِكَ ، وَإِلَّا ، فَلَا يَبْرَأُ مِنْهُ ؛ لِتَفَاوُتِ الْأَغْرَاضِ بِاخْتِلَافِ قَدْرِهِ وَمَحِلِّهِ .

(**وَلَوْ تَلِفَ بَعْدَ قَبْضِهِ**) ، أَيْ : الْمُشْتَرِي (**مَبِيعٌ**) بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي : (**غَيْرُ رِبَوِيٍّ بِيعَ بِجِنْسِهِ**) ؛ حِسِّيًّا كَانَ التَّلَفُ ، **أَوْ شَرْعِيًّا** ؛ كَأَنْ أَعْتَقَهُ ، أَوْ وَقَفَهُ ، أَوْ اسْتَوْلَدَ الْأَمَةَ (**، ثُمَّ عَلِمَ عَيْبًا بِهِ . . فَلَهُ أَرْشٌ**) ؛ لِتَعَذُّرِ الرَّدِّ بِفَوَاتِ الْمَبِيعِ .

وَسُمِّيَ الْمَأْخُوذُ "**أَرْشًا**" ؛ لِتَعَلُّقِهِ بِالْأَرْشِ ، وَهُوَ الْخُصُومَةُ[1] .

فَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، أَوْ غَيْرَهُ بِشَرْطِ الْعِتْقِ ، وَأَعْتَقَهُ ، ثُمَّ عَلِمَ بِعَيْبِهِ . . اسْتَحَقَّ الْأَرْشَ ، كَمَا رَجَّحَهُ السُّبْكِيُّ مِنْ وَجْهَيْنِ ، لَا تَرْجِيحَ فِيهِمَا فِي "**الرَّوْضَةِ**" ؛

---

(١) عبارة "المختار" : "الأرش بوزن العرش دية الجراحات" ، وعليها فلعل إطلاقه على الخصومة هو الأصل ، ثم نقل منه إلى دية الجراحات ، ثم توسع فيه فاستعمل في التفاوت بين قيم الأشياء . اهـ . ع ش .

وَهُوَ جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ نِسْبَتُهُ إِلَيْهِ كَنِسْبَةِ مَا نَقَصَ الْعَيْبُ مِنَ الْقِيمَةِ لَوْ كَانَ سَلِيمًا إِلَيْهَا.

وَلَوْ رَدَّهُ، وَقَدْ تَلِفَ الثَّمَنُ.. أَخَذَ بَدَلَهُ، ....

كَأَصْلِهَا.

أَمَّا الرِّبَوِيُّ الْمَذْكُورُ؛ كَحُلِيِّ ذَهَبٍ بِيعَ بِوَزْنِهِ ذَهَبًا، فَبَانَ مَعِيبًا بَعْدَ تَلَفِهِ.. فَلَا أَرْشَ فِيهِ، وَإِلَّا لَنَقَصَ الثَّمَنُ، فَيَصِيرُ الْبَاقِي مِنْهُ مُقَابَلًا بِأَكْثَرَ مِنْهُ، وَذَلِكَ رِبًا.

(وَهُوَ)، أَيْ: الْأَرْشُ (جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ)، أَيْ: الْمَبِيعِ (نِسْبَتُهُ إِلَيْهِ)، أَيْ: نِسْبَةُ الْجُزْءِ إِلَى الثَّمَنِ (كَنِسْبَةِ مَا نَقَصَ الْعَيْبُ[(١)] مِنَ الْقِيمَةِ لَوْ كَانَ) الْمَبِيعُ (سَلِيمًا إِلَيْهَا)، فَلَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُ بِلَا عَيْبٍ مِائَةً وَبِهِ تِسْعِينَ، فَنِسْبَةُ النَّقْصِ إِلَى الْقِيمَةِ عُشْرٌ، فَالْأَرْشُ عُشْرُ الثَّمَنِ.

وَإِنَّمَا كَانَ الرُّجُوعُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ مَضْمُونٌ عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ؛ فَيَكُونُ جُزْؤُهُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ، فَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ رَدَّ جُزْأَهُ، وَإِلَّا سَقَطَ عَنِ الْمُشْتَرِي بِطَلَبِهِ[(٢)].

(وَلَوْ رَدَّهُ) الْمُشْتَرِي بِعَيْبٍ (، وَقَدْ تَلِفَ الثَّمَنُ) حِسًّا، أَوْ شَرْعًا؛ كَأَنْ أَعْتَقَهُ، أَوْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لَازِمٌ؛ كَرَهْنٍ وَشُفْعَةٍ (.. أَخَذَ بَدَلَهُ) مِنْ مِثْلٍ، أَوْ قِيمَةٍ.

---

(١) أي: كنسبة الجزء الذي نقصه العيب.

(٢) أي: طلب المشتري بالأرش؛ فيسقط الأرش عن المشتري إن كان الثمن في الذمة؛ وإن لم يرض البائع بإعطاء الأرش.

وَيُعْتَبَرُ أَقَلُّ قِيمَتِهِمَا مِنْ بَيْعٍ إِلَى قَبْضٍ.

وَلَوْ مَلَّكَهُ غَيْرُهُ، فَعَلِمَ عَيْبًا.. فَلَا أَرْشَ، فَإِنْ عَادَ.. فَلَهُ رَدٌّ، وَالرَّدُّ.. فَوْرِيٌّ

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(**وَيُعْتَبَرُ أَقَلُّ قِيمَتِهِمَا**)، أَيْ: الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ الْمُتَقَوَّمَيْنِ (**مِنْ**) وَقْتِ (**بَيْعٍ إِلَى**) وَقْتِ (**قَبْضٍ**)؛ لِأَنَّ قِيمَتَهُمَا:

- إِنْ كَانَتْ وَقْتَ الْبَيْعِ أَقَلَّ.. فَالزِّيَادَةُ فِي الْمَبِيعِ حَدَثَتْ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، وَفِي الثَّمَنِ حَدَثَتْ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ.
- أَوْ كَانَتْ وَقْتَ الْقَبْضِ، أَوْ بَيْنَ الْوَقْتَيْنِ أَقَلَّ.. فَالنَّقْصُ فِي الْمَبِيعِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ، وَفِي الثَّمَنِ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي؛ فَلَا يَدْخُلُ فِي التَّقْوِيمِ.

وَذِكْرُ ذَلِكَ فِي "الثَّمَنِ".. مِنْ زِيَادَتِي.

(**وَلَوْ مَلَّكَهُ**[1])، أَيْ: الْمَبِيعَ (**غَيْرُهُ**) ـ بِعِوَضٍ، أَوْ بِدُونِهِ ـ (، **فَعَلِمَ**) هُوَ[2] (**عَيْبًا.. فَلَا أَرْشَ**) لَهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعُودُ لَهُ.

(**فَإِنْ عَادَ**) لَهُ بِرَدٍّ بِعَيْبٍ، أَوْ غَيْرِهِ؛ كَإِقَالَةٍ، وَهِبَةٍ، وَشِرَاءٍ (.. **فَلَهُ رَدٌّ**)؛ لِزَوَالِ الْمَانِعِ.

وَكَتَمْلِيكِهِ رَهْنُهُ وَغَصْبُهُ وَنَحْوُهُمَا.

(**وَالرَّدُّ**) بِالْعَيْبِ؛ وَلَوْ بِتَصْرِيَةٍ (.. **فَوْرِيٌّ**)؛ فَيَبْطُلُ بِالتَّأْخِيرِ بِلَا عُذْرٍ.

وَأَمَّا خَبَرُ مُسْلِمٍ: «مَنِ اشْتَرَى مُصَرَّاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ».. فَحُمِلَ عَلَى

---

(١) أي: ملك المشتري آخر.

(٢) أي: المملك المفهوم من قوله: "ولو ملكه"، وأبرز الضمير؛ لئلا يتوهم عوده على الغير.

عَادَةً ؛ فَلَا يَضُرُّ نَحْوُ صَلَاةٍ ، وَأَكْلٍ دَخَلَ وَقْتُهُمَا ....

الْغَالِبِ ؛ مِنْ أَنَّ التَّصْرِيَةَ لَا تَظْهَرُ إِلَّا بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لِإِحَالَةِ نَقْصِ اللَّبَنِ قَبْلَ تَمَامِهَا عَلَى اخْتِلَافِ الْعَلَفِ ، أَوِ الْمَأْوَى ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

وَيُعْتَبَرُ الْفَوْرُ (**عَادَةً ؛ فَلَا يَضُرُّ نَحْوُ صَلَاةٍ ، وَأَكْلٍ دَخَلَ وَقْتُهُمَا**) ؛ كَقَضَاءِ حَاجَةٍ ، وَتَكْمِيلٍ لِذَلِكَ[١] ، أَوْ لِلَّيْلِ[٢].

وَقَيَّدَ ابْنُ الرِّفْعَةِ كَوْنَ اللَّيْلِ عُذْرًا بِكُلْفَةِ السَّيْرِ فِيهِ ، وَأَفْهَمَهُ كَلَامُ الْمُتَوَلِّي.

وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ ثَوْبِهِ ، وَإِغْلَاقِ بَابِهِ.

وَلَا يُكَلَّفُ الْعَدْوَ فِي الْمَشْيِ وَالرَّكْضَ فِي الرُّكُوبِ لِيَرُدَّ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ .. أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[٣].

وَظَاهِرٌ أَنَّ الْكَلَامَ فِي بَيْعِ الْأَعْيَانِ ، بِخِلَافِ مَا فِي الذِّمَّةِ[٤] ؛ لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ عَنْهُ[٥] لَا يُمْلَكُ إِلَّا بِالرِّضَا[٦] ؛ وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ.

وَيُعْذَرُ فِي تَأْخِيرِهِ بِجَهْلِهِ إِنْ قَرُبَ عَهْدُهُ بِالْإِسْلَامِ ، أَوْ نَشَأَ بَعِيدًا عَنِ الْعُلَمَاءِ **وَبِجَهْلِ فَوْرِيَّتِهِ** إِنْ خَفِيَ عَلَيْهِ.

---

(١) أي: للصلاة والأكل وقضاء الحاجة.

(٢) عطف على ذلك ، أي: تكميل لليل ، إلى الفجر ، والأحسن إلى ضوء النهار ، كما صرح به الهروي في الإشراق اهـ. حلبي.

(٣) عبارته: "**فليبادر على العادة ، فلو علمه وهو يصلي أو يأكل فله تأخيره حتى يفرغ أو ليلا فحتى يصبح**".

(٤) أي: فالخيار في رده على التراخي.

(٥) أي: عما في الذمة.

(٦) أي: فلا يكفي مجرد القبض ، بل لابد من الرضا بعيبه ، فلو لم يعلم بالعيب ، وقال: رضيت به ، ثم تبين أنه معيب فله أن يرد ؛ ولو على التراخي ؛ لأن الرضا به لم يصادف محلا اهـ. برماوي.

فَيَرُدُّهُ ـ؛ وَلَوْ بِوَكِيلِهِ ـ، أَوْ يَرْفَعُ الْأَمْرَ لِحَاكِمٍ، وَهُوَ آكَدُ فِي حَاضِرٍ، وَوَاجِبٌ فِي غَائِبٍ.

(فَيَرُدُّهُ) أَيْ: الْمُشْتَرِي (ـ؛ وَلَوْ بِوَكِيلِهِ ـ) عَلَى الْبَائِعِ، أَوْ مُوَكِّلِهِ، أَوْ وَكِيلِهِ، أَوْ وَلِيِّهِ، أَوْ وَارِثِهِ.

فَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ.. أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[١].

(أَوْ يَرْفَعُ الْأَمْرَ لِحَاكِمٍ)؛ لِيُحْضِرَهُ إِنْ كَانَ بِالْبَلَدِ، وَيَرُدَّ عَلَيْهِ (، وَهُوَ آكَدُ) فِي الرَّدِّ (فِي حَاضِرٍ[٢]) بِالْبَلَدِ؛ مِمَّنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ[٣]؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ رُبَّمَا أَحْوَجَهُ إِلَى الرَّفْعِ[٤].

(وَوَاجِبٌ فِي غَائِبٍ[٥]) عَنْهَا[٦]؛ بِأَنْ يَدَّعِيَ[٧] شِرَاءَ ذَلِكَ الشَّيْءِ مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ قَبَضَهُ، ثُمَّ ظَهَرَ الْعَيْبُ، وَأَنَّهُ فَسَخَ الْبَيْعَ، وَيُقِيمَ الْبَيِّنَةَ بِذَلِكَ، وَيُحَلِّفُهُ أَنَّ الْأَمْرَ جَرَى كَذَلِكَ، وَيَحْكُمُ بِالرَّدِّ عَلَى الْغَائِبِ، وَيَبْقَى الثَّمَنُ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَيَأْخُذُ الْمَبِيعَ وَيَضَعُهُ عِنْدَ عَدْلٍ، وَيَقْضِي الدَّيْنَ مِنْ مَالِ الْغَائِبِ.

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ سِوَى الْمَبِيعِ بَاعَهُ فِيهِ.

---

(١) عبارته: "فإن كان البائع بالبلد رده عليه بنفسه أو وكيله أو على وكيله".

(٢) أي: بائع حاضر، أو نحو البائع ممن أشار لهم بقوله: "ممن يرد عليه".

(٣) بيان للحاضر الصادق بالبائع ووكيله وموكله ووليه ومورثه.

(٤) أي: لأن الخصم ربما أحوجه في آخر الأمر إلى المرافعة إليه فيكون الإتيان إليه أولا فاصلا للأمر جزما.

(٥) أي: بائع غائب، ونحوه.

(٦) أي: وإن لم يكن بالبلد فرفعه إلى الحاكم، كما هو في (ب).

(٧) في (أ): زيادة: رافع الأمر.

وَعَلَيْهِ إِشْهَادٌ بِفَسْخٍ فِي طَرِيقِهِ، أَوْ تَوْكِيلِهِ، أَوْ عُذْرِهِ، فَإِنْ عَجَزَ.. لَمْ يَلْزَمْهُ تَلَفُّظٌ بِهِ، ....

وَلَا يُنَافِي ذَلِكَ مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخَانِ فِي "بَابِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ" عَنْ صَاحِبِ "التَّتِمَّةِ"، وَأَقَرَّاهُ أَنَّ لِلْمُشْتَرِي بَعْدَ فَسْخِهِ بِالْعَيْبِ حَبْسَ الْمَبِيعِ إِلَى اسْتِرْجَاعِ ثَمَنِهِ مِنَ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ لَيْسَ بِخَصْمٍ؛ فَيُؤْتَمَنُ، بِخِلَافِ الْبَائِعِ.

(وَعَلَيْهِ)، أَيْ: الْمُشْتَرِي **(إِشْهَادٌ)** لِعَدْلَيْنِ، أَوْ عَدْلٍ **(بِفَسْخٍ فِي طَرِيقِهِ)** إِلَى الْمَرْدُودِ عَلَيْهِ، أَوْ الْحَاكِمِ (، **أَوْ**) حَالَ **(تَوْكِيلِهِ**[1]**، أَوْ عُذْرِهِ)**؛ كَمَرَضٍ، وَغَيْبَةٍ عَنْ بَلَدِ الْمَرْدُودِ عَلَيْهِ، وَخَوْفٍ مِنْ عَدُوٍّ، وَقَدْ عَجَزَ عَنِ التَّوْكِيلِ فِي الثَّلَاثِ، وَعَنِ الْمُضِيِّ إِلَى الْمَرْدُودِ عَلَيْهِ[2]، وَالرَّفْعِ[3] إِلَى الْحَاكِمِ أَيْضًا فِي الْغَيْبَةِ؛ احْتِيَاطًا؛ وَلِأَنَّ التَّرْكَ يُؤْذِنُ بِالْإِعْرَاضِ.

وَقَوْلِي: **"أَوْ تَوْكِيلِهِ، أَوْ عُذْرِهِ"**.. مِنْ زِيَادَتِي.

(فَإِنْ عَجَزَ) عَنِ الْإِشْهَادِ بِالْفَسْخِ **(.. لَمْ يَلْزَمْهُ تَلَفُّظٌ بِهِ)**، أَيْ: بِالْفَسْخِ؛ إِذْ يَبْعُدُ لُزُومُهُ مِنْ غَيْرِ سَامِعٍ، فَيُؤَخِّرُهُ إِلَى أَنْ يَأْتِيَ بِهِ عِنْدَ الْمَرْدُودِ عَلَيْهِ، أَوْ الْحَاكِمِ.

---

(١) أي: في الرد إن وجد العدلين أو العدل، وليس المراد أنه يجب عليه تحري إشهاد من ذكر والحالة هذه، بل إن وجد من ذكر أشهد وإلا فلا.

(٢) ما ذكره الشارح من أنه إنما يشهد إذا عجز عن المالك أو وكيله واضح؛ لأن ذلك في حالة تعين الإشهاد، ولو بتحصيل من يشهد بخلاف ما إذا قدر على المالك أو وكيله فيتخير بين من يشهده وبين التوجه لواحد منهما، ولا يسقط به حقه إلا إذا وجد من يشهده وتركه، ولا يلزمه التحصيل.

(٣) أي: وعجز عن المضي والرفع، أي: لم يردهما فإن أرادهما لم يجب عليه تحري الإشهاد، فهذا تقييد لوجوب تحري الإشهاد في صورة الغيبة.

وَتَرْكُ اسْتِعْمَالٍ، لَا رُكُوبِ مَا عَسِرَ سَوْقُهُ وَقَوْدُهُ، فَلَوْ اسْتَخْدَمَ رَقِيقًا، أَوْ تَرَكَ عَلَى دَابَّةٍ سَرْجًا، أَوْ إِكَافًا.. فَلَا رَدَّ، وَلَا أَرْشَ.

وَلَوْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ.. سَقَطَ الرَّدُّ الْقَهْرِيُّ، ثُمَّ إِنْ رَضِيَ بِهِ الْبَائِعُ رَدَّهُ عَلَيْهِ، أَوْ قَنِعَ بِهِ، ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(وَ) عَلَيْهِ **(تَرْكُ اسْتِعْمَالٍ، لَا)** تَرْكُ **(رُكُوبِ مَا عَسِرَ سَوْقُهُ وَقَوْدُهُ)**.

فَلَوْ عَلِمَ الْعَيْبَ؛ وَهُوَ رَاكِبٌ، فَاسْتَدَامَهُ.. فَكَابْتِدَائِهِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ عَلِمَ عَيْبَ الثَّوْبِ فِي الطَّرِيقِ وَهُوَ لَابِسُهُ لَا يَلْزَمُهُ نَزْعُهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْهُودٍ.

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: وَيَتَعَيَّنُ تَصْوِيرُهُ فِي ذَوِي الْهَيْئَاتِ، وَمِثْلُهُ النُّزُولُ عَنِ الدَّابَّةِ. انْتَهَى.

(فَلَوْ اسْتَخْدَمَ رَقِيقًا)؛ كَقَوْلِهِ "اسْقِنِي"، أَوْ "نَاوِلْنِي الثَّوْبَ"، أَوْ "أَغْلِقِ الْبَابَ" **(، أَوْ تَرَكَ عَلَى دَابَّةٍ سَرْجًا، أَوْ إِكَافًا)** - بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ، أَشْهَرُ مِنْ ضَمِّهَا - وَهُوَ: مَا تَحْتَ الْبَرْذَعَةِ[1]، وَقِيلَ: نَفْسُهَا، وَقِيلَ: مَا فَوْقَهَا **(.. فَلَا رَدَّ، وَلَا أَرْشَ)**؛ لِإِشْعَارِ ذَلِكَ بِالرِّضَا بِالْعَيْبِ، بِخِلَافِهِ تَرْكُ نَحْوِ لِجَامٍ.

(وَلَوْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ)، ثُمَّ اطَّلَعَ[2] عَلَى عَيْبٍ قَدِيمٍ **(.. سَقَطَ الرَّدُّ الْقَهْرِيُّ)**؛ لِإِضْرَارِهِ بِالْبَائِعِ **(، ثُمَّ إِنْ رَضِيَ بِهِ)**، أَيْ: بِالْعَيْبِ **(الْبَائِعُ رَدَّهُ عَلَيْهِ)** الْمُشْتَرِي بِلَا أَرْشٍ لِلْحَادِثِ **(، أَوْ قَنِعَ بِهِ)** بِلَا أَرْشٍ لِلْقَدِيمِ.

(١) عبارة شرحي الروض والبهجة: وهي - أي: البرذعة - ما يحشى ويعد للركوب عليه.

(٢) في (ب): واطلع.

وَإِلَّا ؛ فَإِنْ اتَّفَقَا ـ فِي غَيْرِ الرِّبَوِيِّ ـ عَلَى فَسْخٍ ، أَوْ إِجَازَةٍ مَعَ أَرْشٍ ، وَإِلَّا . . أُجِيبَ طَالِبُهَا ، وَعَلَيْهِ إِعْلَامُ بَائِعٍ فَوْرًا بِالْحَادِثِ ، فَإِنْ أَخَّرَ بِلَا عُذْرٍ . . فَلَا رَدَّ ، وَلَا أَرْشَ .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(**وَإِلَّا**) ، أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَرْضَ بِهِ الْبَائِعُ (؛ **فَإِنْ اتَّفَقَا**) بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي: (**فِي غَيْرِ الرِّبَوِيِّ ـ**) السَّابِقِ (**عَلَى فَسْخٍ ، أَوْ إِجَازَةٍ مَعَ أَرْشٍ**) لِلْحَادِثِ ، أَوْ الْقَدِيمِ ؛ بِأَنْ يَغْرَمَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ أَرْشَ الْحَادِثِ وَيَفْسَخَ ، أَوْ يَغْرَمَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي أَرْشَ الْقَدِيمِ وَلَا يُفْسَخُ . . فَذَاكَ ظَاهِرٌ .

(**وَإِلَّا**) ؛ **بِأَنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا**[1] الْفَسْخَ مَعَ أَرْشِ الْحَادِثِ ، **وَالْآخَرُ** الْإِجَازَةَ مَعَ أَرْشِ الْقَدِيمِ[2] (. . **أُجِيبَ طَالِبُهَا**[3]) ـ ؛ سَوَاءٌ كَانَ الطَّالِبُ الْمُشْتَرِيَ أَمْ الْبَائِعَ ـ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَقْرِيرِ الْعَقْدِ .

أَمَّا الرِّبَوِيُّ فَيَتَعَيَّنُ فِيهِ الْفَسْخُ ، مَعَ أَرْشِ الْحَادِثِ .

(**وَعَلَيْهِ**) ، أَيْ: الْمُشْتَرِي (**إِعْلَامُ بَائِعٍ فَوْرًا بِالْحَادِثِ**) مَعَ الْقَدِيمِ ؛ لِيَخْتَارَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَخْذِ الْمَبِيعِ ، أَوْ تَرْكِهِ وَإِعْطَاءِ الْأَرْشِ (، **فَإِنْ أَخَّرَ**) إِعْلَامَهُ (**بِلَا عُذْرٍ . . فَلَا رَدَّ**) لَهُ بِهِ (، **وَلَا أَرْشَ**) عَنْهُ ؛ لِإِشْعَارِ التَّأْخِيرِ بِالرِّضَا بِهِ .

نَعَمْ لَوْ كَانَ الْحَادِثُ قَرِيبَ الزَّوَالِ غَالِبًا ـ ؛ كَرَمَدٍ ، وَحُمَّى ـ . . عُذِرَ عَلَى أَحَدِ قَوْلَيْنِ فِي انْتِظَارِ زَوَالِهِ لِيَرُدَّ الْمَبِيعَ سَالِمًا مِنْ الْحَادِثِ ، وَهَذَا مَا جَزَمَ بِهِ فِي

(١) أي: سواء كان الطالب البائع أو المشتري ، وكذا في قوله: "**والآخر الإجازة**".

(٢) أي: دفعه إن كان الطالب للإجازة البائع ، أو أخذه إن كان الطالب للإجازة المشتري .

(٣) أي: طالب الإجازة ، مع أرش القديم .

وَلَوْ حَدَثَ عَيْبٌ لَا يُعْرَفُ الْقَدِيمُ بِدُونِهِ ؛ ـ كَكَسْرِ بَيْضِ نَعَامٍ وَجَوْزٍ ، وَتَقْوِيرِ بِطِّيخٍ مُدَوِّدٍ بَعْضُهُ ـ . . رَدَّ ، وَلَا أَرْشَ ،. . . . .

"الْأَنْوَارِ" ، وَقَدْ يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ الشَّرْحِ الصَّغِيرِ تَرْجِيحُ الْمَنْعِ .

وَلَوْ زَالَ الْحَادِثُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْقَدِيمِ . . فَلَهُ الرَّدُّ ، أَوْ بَعْدَ أَخْذِ أَرْشِ الْقَدِيمِ ، أَوْ قَبْلَهُ بَعْدَ الْقَضَاءِ بِالْأَرْشِ . . فَلَا رَدَّ ، وَلَوْ تَرَاضَيَا[1] بِغَيْرِ قَضَاءٍ . . فَلَهُ الرَّدُّ .

وَلَوْ زَالَ الْقَدِيمُ قَبْلَ أَخْذِ أَرْشِهِ . . لَمْ يَأْخُذْهُ ، أَوْ بَعْدَ أَخْذِهِ . . رَدَّهُ[2] .

(وَلَوْ حَدَثَ عَيْبٌ لَا يُعْرَفُ الْقَدِيمُ بِدُونِهِ ؛ ـ كَكَسْرِ بَيْضِ نَعَامٍ وَجَوْزٍ ، وَتَقْوِيرِ بِطِّيخٍ) بِكَسْرِ الْبَاءِ أَشْهَرُ مِنْ فَتْحِهَا (مُدَوِّدٍ بَعْضُهُ ـ) بِكَسْرِ الْوَاوِ (. . رَدَّ) مَا ذُكِرَ بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ (، وَلَا أَرْشَ) عَلَيْهِ لِلْحَادِثِ ؛ لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ فِيهِ .

وَالتَّقْيِيدُ فِي الْبَيْضِ بِـ : "النَّعَامِ" ، وَفِي الْمُدَوِّدِ بِـ : "الْبَعْضِ" . . مِنْ زِيَادَتِي .

وَخَرَجَ بِالْأَوَّلِ . . بَيْضُ غَيْرِ النَّعَامِ ؛ فَلَا رَدَّ ؛ لِتَبَيُّنِ بُطْلَانِ الْبَيْعِ ؛ لِوُرُودِهِ عَلَى غَيْرِ مُتَقَوِّمٍ .

وَبِالثَّانِي . . الْمُدَوِّدُ كُلُّهُ فَكَذَلِكَ .

فَإِنْ أَمْكَنَ مَعْرِفَةُ الْقَدِيمِ بِأَقَلَّ مِمَّا أَحْدَثَهُ ؛ كَتَقْوِيرِ بِطِّيخٍ حَامِضٍ يُمْكِنُ مَعْرِفَةُ حُمُوضَتِهِ بِغَرْزِ شَيْءٍ فِيهِ ، وَكَتَقْوِيرٍ كَبِيرٍ يُسْتَغْنَى عَنْهُ بِصَغِيرٍ . . سَقَطَ الرَّدُّ الْقَهْرِيُّ ؛ كَسَائِرِ الْعُيُوبِ الْحَادِثَةِ .

---

(١) أي : ولو زال الحادث بعد أن تراضيا على أرش القديم بغير قضاء فله الرد القهري .

(٢) أي : رد الأرش ؛ لزوال المقتضي لأخذه .

وَلْيُرُدَّ مَعَ الْمُصَرَّاةِ الْمَأْكُولَةِ صَاعَ تَمْرٍ ؛ وَإِنْ قَلَّ اللَّبَنُ إِنْ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى غَيْرِ الصَّاعِ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(**وَلْيَرُدَّ مَعَ الْمُصَرَّاةِ الْمَأْكُولَةِ صَاعَ تَمْرٍ**) بَدَلَ اللَّبَنِ الْمَحْلُوبِ (؛ **وَإِنْ قَلَّ اللَّبَنُ**) ؛ لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ السَّابِقِ ؛ وَإِنِ اشْتَرَاهَا بِصَاعٍ ، أَوْ أَقَلَّ ، أَوْ رَدَّهَا بِعَيْبٍ آخَرَ.

هَذَا (**إِنْ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى**) رَدِّ (**غَيْرِ الصَّاعِ**) مِنَ اللَّبَنِ وَغَيْرِهِ ؛ سَوَاءٌ[1] أَتَلِفَ اللَّبَنُ أَمْ لَا.

بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يُحْلَبْ ، أَوِ اتَّفَقَا عَلَى الرَّدِّ[2].

وَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ.. أَعَمُّ وَأَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[3].

وَالْعِبْرَةُ فِي التَّمْرِ بِالْمُتَوَسِّطِ مِنْ تَمْرِ الْبَلَدِ ، فَإِنْ فُقِدَ فَقِيمَتُهُ بِأَقْرَبِ بَلَدِ التَّمْرِ إِلَيْهِ ، **وَقِيلَ**: بِالْمَدِينَةِ الشَّرِيفَةِ ، وَعَلَى نَقْلِهِ عَنِ الْمَاوَرْدِيِّ اقْتَصَرَ فِي "**الرَّوْضَةِ**" ـ ؛ كَأَصْلِهَا ـ وَعَلَى مُقْتَضَاهُ جَرَيْت فِي "شَرْحِ الْبَهْجَةِ الْكَبِيرِ ، وَالْمَاوَرْدِيُّ لَمْ يُرَجِّحْ شَيْئًا ، بَلْ حَكَى الْوَجْهَيْنِ بِلَا تَرْجِيحٍ.

قَالَ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ: **وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ أَخْذًا مِنْ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ**.

ثُمَّ الْعِبْرَةُ بِقِيمَةِ وَقْتِ الرَّدِّ.

وَخَرَجَ بِـ: "**الْمَأْكُولَةِ**".. غَيْرُهَا كَأَمَةٍ وَأَتَانٍ ؛ فَلَا يَرُدُّ مَعَهُمَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّ لَبَنَ الْأَمَةِ لَا يُعْتَاضُ عَنْهُ غَالِبًا ، وَلَبَنَ الْأَتَانِ نَجِسٌ.

---

(١) تعميم في قوله: "**وليرد مع المصراة**"... إلخ.

(٢) أي: رد اللبن ، أو على ردها من غير شيء.

(٣) عبارته: "**فإن رد بعد تلف اللبن رد معها صاع تمر**".

. . . .

أَمَّا رَدُّ غَيْرِ الْمُصَرَّاةِ بَعْدَ الْحَلْبِ.. فَكَالْمُصَرَّاةِ عَلَى كَلَامٍ ذَكَرْته فِي "شَرْحِ الرَّوْضِ"[١].

❊❊

(١) عبارته متنا وشرحا: لو رد غير المصراة بعد الحلب بعيب، فهل يرد بدل اللبن؟، **وجهان: أحدهما** ـ وبه جزم البغوي وصححه ابن أبي هريرة والقاضي وابن الرفعة ـ: نعم؛ كالمصراة فيرد صاع تمر، وقال الماوردي: بل قيمة اللبن؛ لأن الصاع عوض لبن المصراة، وهذا لبن غيرها، فإن اختلفا في قدرها صدق المشتري؛ لأنه غارم، **وثانيهما**: لا؛ لأنه قليل غير معتنى بجمعه، بخلافه في المصراة، ونقله السبكي كغيره عن نص الشافعي، ثم قال: وتحقيقه أنه إن لم يكن لها لبن وقت الشراء أو كان يسيرا كالرشح ردها ولا شيء معها؛ لأن اللبن حدث على ملكه، وإلا ففيه أوجه أصحها قول البغوي أنه يرد معها الصاع كالمصراة بجامع أن اللبن يقابله قسط من الثمن.

فُرُوعٌ

لَا يُرَدُّ بِعَيْبٍ بَعْضُ مَا بِيعَ صَفْقَةً.

وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قِدَمِ عَيْبٍ.. حَلَفَ بَائِعٌ..........

(فُرُوعٌ)

(لَا يُرَدُّ) قَهْرًا (بِعَيْبٍ بَعْضُ مَا بِيعَ صَفْقَةً)؛ وَإِنْ لَمْ يَنْقُصِ الْبَعْضُ بِرَدِّهِ.

فَلَوْ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ مَعِيبَيْنِ، أَوْ سَلِيمًا وَمَعِيبًا صَفْقَةً.. فَلَيْسَ لَهُ رَدُّ أَحَدِهِمَا قَهْرًا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ عَلَى الْبَائِعِ، وَلَهُ رَدُّهُمَا؛ لِانْتِفَاءِ ذَلِكَ.

فَعُلِمَ:

أَنَّ لَهُ رَدَّ الْبَعْضِ فِيمَا إِذَا تَعَدَّدَتِ الصَّفْقَةُ بِتَعَدُّدِ الْبَائِعِ، أَوِ الْمُشْتَرِي، أَوْ تَفْصِيلِ الثَّمَنِ.

وَأَنَّهُ لَا رَدَّ ـ إِنْ لَمْ تَتَعَدَّدْ ـ فِيمَا لَا يَنْقُصُ بِالتَّبْعِيضِ؛ كَالْحُبُوبِ وَهُوَ مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ ابْنِ الْمُقْرِي وَغَيْرِهِ مِنْ وَجْهَيْنِ أَطْلَقَهُمَا فِي "**الرَّوْضَةِ**" ـ؛ كَأَصْلِهَا ـ، وَأَمَّا نَصُّهُ فِي "**الْأُمِّ**" وَ"**الْبُوَيْطِيِّ**" عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ.. فَمَحْمُولٌ عَلَى تَرَاضِي الْعَاقِدَيْنِ بِهِ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ.. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**عَبْدَيْنِ**".

(وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قِدَمِ عَيْبٍ) يُمْكِنُ حُدُوثُهُ (.. حَلَفَ بَائِعٌ) فَيُصَدَّقُ؛ لِمُوَافَقَتِهِ لِلْأَصْلِ مِنِ اسْتِمْرَارِ الْعَقْدِ، وَإِنَّمَا حَلَفَ؛ لِاحْتِمَالِ صِدْقِ الْمُشْتَرِي.

نَعَمْ لَوِ ادَّعَى قِدَمَ عَيْبَيْنِ، فَأَقَرَّ الْبَائِعُ بِقِدَمِ أَحَدِهِمَا، وَادَّعَى حُدُوثَ الْآخَرِ..

كَجَوَابِهِ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

فَالْمُصَدَّقُ الْمُشْتَرِي بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ ثَبَتَ بِإِقْرَارِ الْبَائِعِ بِأَحَدِهِمَا؛ فَلَا يَبْطُلُ بِالشَّكِّ.

وَيَحْلِفُ (كَجَوَابِهِ) عَلَى الْقَاعِدَةِ الْآتِيَةِ فِي "**كِتَابِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ**"؛ فَإِنْ قَالَ فِي جَوَابِهِ: "**لَيْسَ لَهُ الرَّدُّ عَلَيَّ بِالْعَيْبِ الَّذِي ذَكَرَهُ**"، أَوْ "**لَا يَلْزَمُنِي قَبُولُهُ**"، أَوْ "**مَا أَقْبَضْته وَبِهِ هَذَا الْعَيْبُ**"، أَوْ "**مَا أَقْبَضْته إِلَّا سَلِيمًا مِنَ الْعَيْبِ**".. حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ؛ لِيُطَابِقَ الْحَلِفُ الْجَوَابَ، وَلَا يُكَلَّفُ فِي الْأُولَيَيْنِ التَّعَرُّضَ لِعَدَمِ الْعَيْبِ وَقْتَ الْقَبْضِ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي عَلِمَ الْعَيْبَ وَرَضِيَ بِهِ.

وَلَوْ نَطَقَ الْبَائِعُ بِذَلِكَ[1] كُلِّفَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ.

وَلَا يَكْفِي فِي الْجَوَابِ وَالْحَلِفِ: "**مَا عَلِمْت بِهِ هَذَا الْعَيْبَ عِنْدِي**".

وَلَهُ الْحَلِفُ عَلَى الْبَتِّ اعْتِمَادًا عَلَى ظَاهِرِ السَّلَامَةِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ، أَوْ يَظُنَّ خِلَافَهُ.

وَتَصْدِيقُهُ فِيمَا ذُكِرَ بِالنِّسْبَةِ لِمَنْعِ الرَّدِّ لَا لِتَغْرِيمِ أَرْشٍ، فَلَوْ حَلَفَ، ثُمَّ جَرَى فَسْخٌ بِتَحَالُفٍ فَطَالَبَ بِأَرْشِ الْحَادِثِ.. لَمْ يُجَبْ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ وَإِنْ صَلُحَتْ لِلدَّفْعِ عَنْهُ لَا تَصْلُحُ لِشَغْلِ ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي، بَلْ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَحْلِفَ الْآنَ[2] أَنَّهُ لَيْسَ بِحَادِثٍ كَمَا فِي "**الْوَسِيطِ**" تَبَعًا لِلْقَاضِي وَالْإِمَامِ.

---

(١) أي: بأنه علم العيب ورضي به.

(٢) أي: فيما إذا طلب البائع تحليفه بعد دعوى منه أنه يستحق الأرش، وفائدة يمينه أنه لو كان تالفا ضمنه معيبا فلو نكل ردت على البائع وحلف واستحق الأرش.

وَزِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ؛ كَسِمَنٍ . . تَتْبَعُهُ ؛ كَحَمْلٍ قَارَنَ بَيْعًا ، وَمُنْفَصِلَةٍ ؛ كَوَلَدٍ وَأُجْرَةٍ . . لَا تَمْنَعُ رَدًّا ـ ؛ . . . .

فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ حُدُوثُ الْعَيْبِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ؛ كَشَيْنِ الشَّجَّةِ الْمُنْدَمِلَةِ وَالْبَيْعُ أَمْسِ . . صُدِّقَ الْمُشْتَرِي بِلَا يَمِينٍ .

وَلَوْ لَمْ يُمْكِنْ تَقَدُّمُهُ ؛ كَجُرْحٍ طَرِيٍّ وَالْبَيْعُ وَالْقَبْضُ مِنْ سَنَةٍ . . صُدِّقَ الْبَائِعُ بِلَا يَمِينٍ .

(وَزِيَادَةٌ) فِي الْمَبِيعِ ، أَوْ الثَّمَنِ (مُتَّصِلَةٌ ؛ كَسِمَنٍ) ، وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ ، وَكِبَرِ شَجَرَةٍ (. . تَتْبَعُهُ) فِي الرَّدِّ ؛ إِذْ لَا يُمْكِنُ إِفْرَادُهَا (؛ كَحَمْلٍ[1] قَارَنَ بَيْعًا) ؛ فَإِنَّهُ يَتْبَعُ أُمَّهُ فِي الرَّدِّ ؛ وَإِنِ انْفَصَلَ ؛ **إِنْ كَانَ لَهُ الرَّدُّ** ـ ؛ بِأَنْ لَمْ تَنْقُصْ أُمُّهُ بِالْوِلَادَةِ ـ **أَوْ كَانَ جَاهِلًا بِالْحَمْلِ** ؛ وَذَلِكَ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ يُعْلَمُ وَيُقَابَلُ بِقِسْطٍ مِنَ الثَّمَنِ .

فَإِنْ نَقَصَتْ بِهَا ، وَكَانَ عَالِمًا بِالْحَمْلِ[2] . . لَمْ يَرُدَّهَا ، بَلْ لَهُ الْأَرْشُ كَمَا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ .

وَخَرَجَ بِالْمُقَارِنِ الْحَادِثُ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي ؛ فَلَا يَتْبَعُ فِي الرَّدِّ ، بَلْ هُوَ لَهُ يَأْخُذُهُ إِذَا انْفَصَلَ .

(وَ) زِيَادَةٍ (مُنْفَصِلَةٍ ؛ كَوَلَدٍ وَأُجْرَةٍ) وَثَمَرَةٍ (. . لَا تَمْنَعُ رَدًّا) بِالْعَيْبِ ؛ عَمَلًا

---

(١) هو تنظير ، لا مثال ؛ بدليل عود الكاف وعدم عطفه على ما مثل به ، وأيضا الغرض أنه قارن فلم يكن زيادة ، قال الشارح في شرح البهجة بعد تقرير ما ذكر : "**ويمكن جعله مثالا بحذف مضاف**" ، أي : وكزيادة الحمل ، بمعنى : نموه وكبره .

(٢) المعتمد أنها متى نقصت بالولادة فلا رد له مطلقا ، أي : علم بالحمل أو جهله .

كَاسْتِخْدَامٍ، وَوَطْءِ ثَيِّبٍ ـ، وَهِيَ لِمَنْ حَدَثَتْ فِي مِلْكِهِ، وَزَوَالُ بَكَارَةٍ.. عَيْبٌ.

﴿ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ﴾

بِمُقْتَضَى الْعَيْبِ.

نَعَمْ وَلَدُ الْأَمَةِ الَّذِي لَمْ يُمَيِّزْ يَمْنَعُ الرَّدَّ؛ لِحُرْمَةِ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، كَمَا مَرَّ فِي بَابِ الْمَنَاهِي.

(**كَاسْتِخْدَامٍ**) لِلْمَبِيعِ مِنْ مُشْتَرٍ، أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ لِلثَّمَنِ مِنْ بَائِعٍ، أَوْ غَيْرِهِ (، **وَوَطْءِ ثَيِّبٍ**) بِغَيْرِ زِنًا مِنْهَا قَبْلَ الْقَبْضِ، أَوْ بَعْدَهُ فَإِنَّهُمَا لَا يَمْنَعَانِ الرَّدَّ.

(**وَهِيَ**)، أَيْ: الزِّيَادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ (**لِمَنْ حَدَثَتْ فِي مِلْكِهِ**) ـ مِنْ مُشْتَرٍ، أَوْ بَائِعٍ ـ وَإِنْ رُدَّ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهَا فَرْعُ مِلْكِهِ؛ وَلِأَنَّ الْفَسْخَ يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ حِينِهِ لَا مِنْ أَصْلِهِ.

وَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "لِلْمُشْتَرِي".

(**وَزَوَالُ بَكَارَةٍ**) لِلْأَمَةِ الْمَبِيعَةِ ـ؛ مِنْ مُشْتَرٍ، أَوْ غَيْرِهِ؛ وَلَوْ بِوَثْبَةٍ ـ فَهُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**وَافْتِضَاضِ الْبِكْرِ**" (.. **عَيْبٌ**) بِهَا.

فَإِنْ حَدَثَ؛

- بَعْدَ قَبْضِهَا، وَلَمْ يَسْتَنِدْ لِسَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ جَهِلَهُ الْمُشْتَرِي.. مَنَعَ الرَّدَّ.
- أَوْ قَبْلَهُ؛ فَـ:

□ إِنْ كَانَ مِنَ الْمُشْتَرِي.. فَلَا رَدَّ لَهُ بِالْعَيْبِ، وَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ مِنَ الثَّمَنِ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا، **فَإِنْ قَبَضَهَا**.. لَزِمَهُ الثَّمَنُ بِكَمَالِهِ، **وَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَ قَبْضِهَا**.. لَزِمَهُ قَدْرُ النَّقْصِ مِنَ الثَّمَنِ.

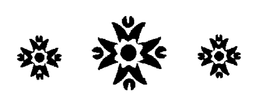
□ أَوْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِ، وَأَجَازَ هُوَ الْبَيْعَ[١] .. فَلَهُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ.

ثُمَّ إِنْ كَانَ زَوَالُهَا مِنَ الْبَائِعِ، أَوْ بِآفَةٍ، أَوْ بِزَوَاجٍ سَابِقٍ فَهَدَرٌ، أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ.. فَعَلَيْهِ الْأَرْشُ إِنْ زَالَتْ بِلَا وَطْءٍ، أَوْ بِوَطْءِ زِنًا مِنْهَا، وَإِلَّا لَزِمَهُ مَهْرُ بِكْرٍ مِثْلِهَا بِلَا إِفْرَادِ أَرْشٍ، وَيَكُونُ لِلْمُشْتَرِي، لَكِنَّهُ إِنْ رَدَّ بِالْعَيْبِ سَقَطَ مِنْهُ قَدْرُ الْأَرْشِ لِلْبَائِعِ.

وَمَا ذُكِرَ مِنْ وُجُوبِ مَهْرِ بِكْرٍ هُنَا؛

لَا يُخَالِفُ مَا فِي الْغَصْبِ وَالدِّيَاتِ مِنْ وُجُوبِ مَهْرِ ثَيِّبٍ، وَأَرْشِ بَكَارَةٍ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَالِكِ هُنَا ضَعِيفٌ؛ فَلَا يَحْتَمِلُ شَيْئَيْنِ بِخِلَافِهِ ثَمَّ، وَلِهَذَا لَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ.

وَلَا مَا فِي آخِرِ الْبُيُوعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا فِي الْمَبِيعَةِ بَيْعًا فَاسِدًا مِنْ وُجُوبِ مَهْرِ بِكْرٍ وَأَرْشٍ؛ لِوُجُودِ الْعَقْدِ[٢] الْمُخْتَلَفِ فِي حُصُولِ الْمِلْكِ بِهِ[٣] ثَمَّ؛ كَمَا فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ، بِخِلَافِهِ فِيمَا ذُكِرَ.



---

(١) أي: إذا علم بافتضاض غيره، فإن فسخ فذاك، وإن أجاز، ثم علم العيب القديم فله الرد به.

(٢) أي: مع تعدد الموجب، وهو وطء الشبهة، وإزالة الجلدة فوطء الشبهة أوجب مهر البكر، وإزالة الجلدة أوجبت الأرش للبكارة؛ لأن أجزاء المبيع مضمونة على المشتري.

(٣) لأن أبا حنيفة يرى حصول الملك بالبيع الفاسد، فإن تلف المبيع عند المشتري ضمنه بالثمن عنده.

بَابٌ

الْمَبِيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ بَائِعٍ ؛ وَإِنْ أَبْرَأَهُ مُشْتَرٍ ، فَإِنْ تَلِفَ ، أَوْ أَتْلَفَهُ بَائِعٌ . . انْفَسَخَ ، . . . .

(بَابٌ)

فِي حُكْمِ الْمَبِيعِ وَنَحْوِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ وَالتَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ تَحْتَ يَدِ غَيْرِهِ مَعَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِمَا

(الْمَبِيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ بَائِعٍ) بِمَعْنَى انْفِسَاخِ الْبَيْعِ بِتَلَفِهِ ، أَوْ إِتْلَافِ بَائِعٍ وَثُبُوتِ الْخِيَارِ بِتَعَيُّبِهِ ، أَوْ تَعْيِيبِ بَائِعٍ ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ وَبِإِتْلَافِ أَجْنَبِيٍّ ، كَمَا يَأْتِي (؛ وَإِنْ أَبْرَأَهُ) مِنْهُ (مُشْتَرٍ) ؛ لِأَنَّهُ أَبْرَأَ عَمَّا لَمْ يَجِبْ .

(فَإِنْ تَلِفَ) بِآفَةٍ (، أَوْ أَتْلَفَهُ بَائِعٌ . . انْفَسَخَ) الْبَيْعُ ؛ لِتَعَذُّرِ قَبْضِهِ فَيَسْقُطُ الثَّمَنُ عَنْ الْمُشْتَرِي ، وَيَنْتَقِلُ الْمِلْكُ فِي الْمَبِيعِ لِلْبَائِعِ قُبَيْلَ التَّلَفِ .

وَكَالتَّلَفِ . . وُقُوعُ دُرَّةٍ فِي بَحْرٍ ، وَانْفِلَاتُ طَيْرٍ أَوْ صَيْدٍ مُتَوَحِّشٍ ، وَانْقِلَابُ الْعَصِيرِ خَمْرًا ، وَاخْتِلَاطُ مُتَقَوِّمٍ بِآخَرَ وَلَمْ يَتَمَيَّزْ .

أَمَّا غَصْبُ الْمَبِيعِ ، أَوْ إِبَاقُهُ ، أَوْ جَحْدُ الْبَائِعِ لَهُ . . فَمُثْبِتٌ لِلْخِيَارِ .

وَأَمَّا غَرَقُ الْأَرْضِ ، أَوْ وُقُوعُ صَخْرَةٍ عَلَيْهَا لَا يُمْكِنُ رَفْعُهَا . . فَرَجَّحَ الشَّيْخَانِ هُنَا أَنَّهُ تَعَيُّبٌ ، وَفِي الْإِجَارَةِ أَنَّهُ تَلَفٌ ، وَالْفَرْقُ لَائِحٌ[1] .

---

(١) أي: ظاهر ، وهو أن المقصود من الإجارة المنفعة ، وهي: تتلف بمضي الزمن ؛ لأنها تقتضي الانتفاع=

وَإِتْلَافُ مُشْتَرٍ . . قَبْضٌ ؛ وَإِنْ جَهِلَ .

وَخُيِّرَ بِإِتْلَافِ أَجْنَبِيٍّ ، فَإِنْ أَجَازَ غَرَّمَهُ ، أَوْ فَسَخَ غَرَّمَهُ الْبَائِعُ .

(**وَإِتْلَافُ مُشْتَرٍ**) لَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ (. . **قَبْضٌ**) لَهُ (؛ **وَإِنْ جَهِلَ**) أَنَّهُ الْمَبِيعُ ؛ كَأَكْلِ الْمَالِكِ طَعَامَهُ الْمَغْصُوبَ ضَيْفًا لِلْغَاصِبِ ؛ وَلَوْ جَاهِلًا بِأَنَّهُ طَعَامُهُ ؛ فَإِنَّ الْغَاصِبَ يَبْرَأُ بِذَلِكَ .

أَمَّا إِتْلَافُهُ لَهُ بِحَقٍّ ـ ؛ كَصِيَالٍ ، وَقَوَدٍ ، وَكَرِدَّةٍ وَالْمُشْتَرِي الْإِمَامُ[1] ـ . . فَلَيْسَ بِقَبْضٍ .

وَفِي مَعْنَى إِتْلَافِهِ: مَا لَوْ اشْتَرَى أَمَةً ، فَأَحْبَلَهَا أَبُوهُ ، وَمَا لَوْ اشْتَرَى السَّيِّدُ مِنْ مُكَاتَبِهِ ، أَوْ الْوَارِثُ مِنْ مُوَرِّثِهِ شَيْئًا ، ثُمَّ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ[2] ، أَوْ مَاتَ الْمُوَرِّثُ .

(**وَخُيِّرَ**) مُشْتَرٍ (**بِإِتْلَافِ أَجْنَبِيٍّ**) بَيْنَ الْإِجَازَةِ وَالْفَسْخِ ؛ لِفَوَاتِ غَرَضِهِ فِي الْعَيْنِ (، **فَإِنْ أَجَازَ**) الْبَيْعَ (**غَرَّمَهُ**) الْبَدَلَ (، **أَوْ فَسَخَ غَرَّمَهُ الْبَائِعُ**) إِيَّاهُ .

فَلَا يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ بِإِتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ ؛ لِقِيَامِ الْبَدَلِ مَقَامَ الْمَبِيعِ .

= في الحال ، وهو متعذر بحيلولة الماء والصخرة ، بخلاف البيع ، فإن المقصود منه ذات المبيع وهي باقية مع الحيلولة فلا فسخ فيه .

(١) أو نائبه وإلا كان قابضا ؛ لأنه لا يجوز له الافتيات على الإمام ، ولا نظر لكونه مهدرا . **واستشكل** بأنه غير مضمون . **وأجيب** بأن ضمان العقود لا ينافي عدم ضمان القيم ؛ فالمرتد لا يضمن بالقيمة ، ويضمن بالثمن ، ومثله قاطع الطريق ، وأم الولد ، والموقوف بالعكس ، وأعاد الكاف ؛ لئلا يتوهم رجوع قوله والمشتري الإمام لما قبله وهو الصيال والقود ، ومحل كون قتل الإمام للمرتد ليس قبضا إذا قتله لأجل الردة وإلا كان قبضا . اهـ سلطان .

(٢) أي: بأن فسخت الكتابة .

وَلَوْ تَعَيَّبَ، أَوْ عَيَّبَهُ بَائِعٌ، فَرَضِيَهُ مُشْتَرٍ، أَوْ عَيَّبَهُ مُشْتَرٍ.. أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ، أَوْ أَجْنَبِيٌّ.. خُيِّرَ، فَإِنْ أَجَازَ، وَقَبَضَ.. غَرَّمَهُ الْأَرْشَ.

وَهَذَا الْخِيَارُ عَلَى التَّرَاخِي، كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْقَفَّالِ، لَكِنْ نَظَرَ فِيهِ الْقَاضِي.

وَإِتْلَافُ أَعْجَمِيٍّ وَغَيْرِ مُمَيِّزٍ بِأَمْرِ غَيْرِهِمَا.. كَإِتْلَافِهِ.

وَمَحِلُّ الْخِيَارِ فِي غَيْرِ الرِّبَوِيِّ، وَفِيمَا إِذَا كَانَ الْأَجْنَبِيُّ أَهْلًا لِلِالْتِزَامِ، وَلَمْ يَكُنْ إِتْلَافُهُ بِحَقٍّ، وَإِلَّا فَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ.

(**وَلَوْ تَعَيَّبَ**) الْمَبِيعُ بِآفَةٍ قَبْلَ قَبْضِهِ (**، أَوْ عَيَّبَهُ بَائِعٌ، فَرَضِيَهُ مُشْتَرٍ**) فِيهِمَا (**، أَوْ عَيَّبَهُ مُشْتَرٍ.. أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ**)، وَلَا أَرْشَ؛ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْفَسْخِ فِي الْأُولَيَيْنِ، وَحُصُولِ الْعَيْبِ بِفِعْلِهِ فِي الثَّالِثَةِ.

(**أَوْ** عَيَّبَهُ **أَجْنَبِيٌّ**) أَهْلٌ لِلِالْتِزَامِ بِغَيْرِ حَقٍّ (**.. خُيِّرَ**) الْمُشْتَرِي بَيْنَ الْإِجَازَةِ وَالْفَسْخِ (**، فَإِنْ أَجَازَ**) الْبَيْعَ (**، وَقَبَضَ**) الْمَبِيعَ (**.. غَرَّمَهُ الْأَرْشَ**)، وَإِنْ فَسَخَ غَرَّمَهُ الْبَائِعُ إِيَّاهُ.

وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي "**وَقَبَضَ**".. مَا لَوْ أَجَازَ، وَلَمْ يَقْبِضْ فَلَا تَغْرِيمَ لِجَوَازِ تَلَفِهِ فَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ.

وَالْمُرَادُ بِـ" الْأَرْشِ" فِي الرَّقِيقِ: مَا يَأْتِي فِي الدِّيَاتِ[1]، **وَفِي غَيْرِهِ**: مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ؛ فَفِي يَدِ الرَّقِيقِ نِصْفُ قِيمَتِهِ لَا مَا نَقَصَ مِنْهَا.

---

(۱) وهو أن ما لا مقدر له من الحر يجب فيه ما نقص من قيمته، وما له مقدر فبنسبته للقيمة. ح ل، وعبارته هناك: "وفي نفس رقيق قيمته وفي غيرها ما نقص منها إن لم تتقدر من حر، وإلا فبنسبته من قيمته".

وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفٌ ـ وَلَوْ مَعَ بَائِعٍ ـ بِنَحْوِ بَيْعٍ وَرَهْنٍ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ وَضَمِنَ بِعَقْدٍ.

وَيَصِحُّ بِنَحْوِ إِعْتَاقٍ وَوَصِيَّةٍ.

(وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفٌ ـ وَلَوْ مَعَ بَائِعٍ ـ بِنَحْوِ بَيْعٍ وَرَهْنٍ)؛ كَهِبَةٍ، وَكِتَابَةٍ، وَإِجَارَةٍ، (فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ وَضَمِنَ بِعَقْدٍ)؛ كَمَبِيعٍ، وَثَمَنٍ، وَصَدَاقٍ مُعَيَّنَاتٍ.

لِلنَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ فِي الصَّحِيحَيْنِ، وَغَيْرِهِمَا؛ وَلِضَعْفِ الْمِلْكِ.

وَمَحِلُّ مَنْعِ بَيْعِ الْمَبِيعِ، أَوْ الثَّمَنِ مِنْ الْبَائِعِ، أَوْ الْمُشْتَرِي إِذَا لَمْ يَكُنْ بِعَيْنِ الْمُقَابَلِ، أَوْ بِمِثْلِهِ إِنْ تَلِفَ، أَوْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ[1][2] وَإِلَّا[3] فَهُوَ إِقَالَةٌ بِلَفْظِ الْبَيْعِ فَيَصِحُّ.

وَمَحِلُّ مَنْعِ رَهْنِهِ مِنْهُ إِذَا رُهِنَ بِالْمُقَابَلِ[4]، وَكَانَ لَهُ حَقُّ الْحَبْسِ[5]، وَإِلَّا[6] جَازَ عَلَى الْأَصَحِّ الْمَنْصُوصِ.

(وَيَصِحُّ) تَصَرُّفٌ فِيهِ (بِنَحْوِ إِعْتَاقٍ وَوَصِيَّةٍ) كَإِيلَادٍ وَتَدْبِيرٍ وَتَزْوِيجٍ وَوَقْفٍ

---

(١) عطف على "تلف"، أي: أو لم يتلف لكن كان في الذمة.

(٢) **صورة ذلك:** أن يشتري المشتري عبدا مثلا بدينار مثلا في ذمته، ثم يبيعه للبائع قبل قبضه بدينار في ذمة البائع، أو يكون المشتري أقبض البائع دينارا عما في ذمته، ثم يبيعه العبد بدينار في ذمة البائع، أو معين غير الذي دفعه له ولو مع وجود الذي دفعه له، وعلى كلا الصورتين يقال: أنه باعه بمثل المقابل والمقابل في الذمة.

(٣) بأن كان بعين المقابل أو بمثله إن تلف أو بمثله إن كان في الذمة فهو في هذه الصور إقالة.

(٤) أي: عليه.

(٥) أي: بأن بقي بذمة المشتري من ثمنه الحال شيء؛ إذ لا فائدة في الرهن؛ لأنه محبوس بالدين.

(٦) بأن كان بغير المقابل أو به ولم يكن له حق الحبس.

وَلَهُ تَصَرُّفٌ فِي مَالِهِ بِيَدِ غَيْرِهِ مِمَّا لَا يُضْمَنُ بِعَقْدٍ؛ كَوَدِيعَةٍ، وَمَأْخُوذٍ بِسَوْمٍ.

وَقِسْمَةٍ وَإِبَاحَةِ طَعَامٍ لِلْفُقَرَاءِ اشْتَرَاهُ جُزَافًا؛ لِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ إِلَى الْعِتْقِ، وَلِعَدَمِ تَوَقُّفِهِ عَلَى الْقُدْرَةِ بِدَلِيلِ صِحَّةِ إِعْتَاقِ الْآبِقِ، وَيَكُونُ بِهِ الْمُشْتَرِي قَابِضًا وَفِي مَعْنَاهُ الْبَقِيَّةُ.

لَكِنْ لَا يَكُونُ قَابِضًا بِالْوَصِيَّةِ، وَلَا بِالتَّدْبِيرِ، وَلَا بِالتَّزْوِيجِ، وَلَا بِالْقِسْمَةِ، وَلَا بِإِبَاحَةِ الطَّعَامِ لِلْفُقَرَاءِ إِنْ لَمْ يَقْبِضُوهُ.

وَلَا يَجُوزُ إِعْتَاقُهُ عَلَى مَالٍ، وَلَا عَنْ كَفَّارَةِ الْغَيْرِ، وَلَمْ يَذْكُرُوا لِذَلِكَ قَاعِدَةً.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ .. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِمَا ذَكَرَهُ[١].

(**وَلَهُ تَصَرُّفٌ فِي مَالِهِ**[٢] **بِيَدِ غَيْرِهِ مِمَّا لَا يُضْمَنُ بِعَقْدٍ؛ كَوَدِيعَةٍ**) وَقِرَاضٍ، وَمَرْهُونٍ بَعْدَ انْفِكَاكِهِ، وَمَوْرُوثٍ كَانَ لِلْمُوَرِّثِ التَّصَرُّفُ فِيهِ[٣]، وَبَاقٍ بِيَدِ وَلِيِّهِ بَعْدَ رُشْدِهِ (، **وَمَأْخُوذٍ بِسَوْمٍ**)، وَهُوَ مَا يَأْخُذُهُ مَنْ يُرِيدُ الشِّرَاءَ لِيَتَأَمَّلَهُ أَيُعْجِبُهُ أَمْ لَا، وَمُعَارٍ، وَمَمْلُوكٍ بِفَسْخٍ؛ لِتَمَامِ الْمِلْكِ فِي الْمَذْكُورَاتِ.

وَمَحِلُّهُ فِي "**الْمَمْلُوكِ بِفَسْخٍ**" .. بَعْدَ رَدِّ ثَمَنِهِ لِمُشْتَرِيهِ، وَإِلَّا فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّ لَهُ حَبْسَهُ إِلَى اسْتِرْدَادِ الثَّمَنِ.

وَلَوِ اكْتَرَى صَبَّاغًا، أَوْ قَصَّارًا لِعَمَلٍ فِي ثَوْبٍ، وَسَلَّمَهُ .. فَلَيْسَ لَهُ تَصَرُّفٌ فِيهِ

---

(١) عبارته: "**ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه، والأصح أن بيعه للبائع كغيره، وأن الإجارة والرهن والهبة كالبيع، وأن الإعتاق بخلافه**".

(٢) في (أ): زيادة: "**وهو أعم من قوله وله بيع ماله**".

(٣) أي: بخلاف ما لا يملك الهالك بيعه مثلا بأن اشتراه، ولم يقبضه.

وَصَحَّ اسْتِبْدَالٌ ـ؛ وَلَوْ فِي صُلْحٍ ـ عَنْ دَيْنٍ غَيْرِ مُثْمَنٍ بِغَيْرِ دَيْنٍ، وَدَيْنِ قَرْضٍ، وَإِتْلَافٍ ....

قَبْلَ الْعَمَلِ، وَكَذَا بَعْدَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ سَلَّمَ الْأُجْرَةَ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[١].

(**وَصَحَّ اسْتِبْدَالٌ ـ؛ وَلَوْ فِي صُلْحٍ ـ عَنْ دَيْنٍ غَيْرِ مُثْمَنٍ**) بِقَيْدٍ زِدْتُه بِقَوْلِي: (**بِغَيْرِ دَيْنٍ**)؛ كَثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ (، **وَدَيْنِ قَرْضٍ، وَإِتْلَافٍ**) لِخَبَرِ ابْنِ عُمَرَ: «**كُنْت أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالدَّنَانِيرِ، وَآخُذُ مَكَانَهَا الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ مَكَانَهَا الدَّنَانِيرَ، فَأَتَيْت رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلْته عَنْ ذَلِكَ؛ فَقَالَ: لَا بَأْسَ إِذَا تَفَرَّقْتُمَا، وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ**»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَغَيْرُهُ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ.

وَالثَّمَنُ[٢]: النَّقْدُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أَوْ كَانَا نَقْدَيْنِ.. فَهُوَ مَا اتَّصَلَتْ بِهِ الْبَاءُ.

وَالْمُثْمَنُ: مُقَابِلُهُ.

أَمَّا الدَّيْنُ الْمُثْمَنُ ـ؛ كَالْمُسْلَمِ فِيهِ ـ.. فَلَا يَصِحُّ اسْتِبْدَالُهُ بِمَا لَا يَتَضَمَّنُ إِقَالَةً؛ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِهِ؛ فَإِنَّهُ مُعَرَّضٌ بِانْقِطَاعِهِ لِلِانْفِسَاخِ، أَوْ الْفَسْخِ؛ وَلِأَنَّ عَيْنَهُ تُقْصَدُ، بِخِلَافِ الثَّمَنِ الْمَذْكُورِ وَنَحْوِهِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**الْمُثْمَنِ**"، وَبِـ: "**دَيْنِ الْإِتْلَافِ**".. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**الْمُسْلَمِ فِيهِ**"، وَبِـ: "**قِيمَةِ الْمُتْلَفِ**".

---

(١) أي: قول النووي: "وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ فِي يَدِ غَيْرِهِ أَمَانَةً كَوَدِيعَةٍ".

(٢) تعريف للثمن.

كَبَيْعِهِ لِغَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ؛ كَأَنْ بَاعَ مِائَةً لَهُ عَلَى زَيْدٍ بِمِائَةٍ، وَشُرِطَ.. قَبْضٌ فِي الْمَجْلِسِ، وَفِي غَيْرِهِمَا.. تَعْيِينٌ فِيهِ فَقَطْ.

(**كَبَيْعِهِ**)، أَيْ: الدَّيْنِ غَيْرِ الْمُثْمَنِ (**لِغَيْرِ مَنْ**) هُوَ (**عَلَيْهِ**) بِغَيْرِ دَيْنٍ (؛ **كَأَنْ بَاعَ**) لِعَمْرٍو (**مِائَةً لَهُ عَلَى زَيْدٍ بِمِائَةٍ**)؛ فَإِنَّهُ صَحِيحٌ، كَمَا رَجَّحَهُ فِي "**الرَّوْضَةِ**" هُنَا، وَفِي أَصْلِهَا آخِرَ الْخُلْعِ؛ كَبَيْعِهِ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ، وَهُوَ الِاسْتِبْدَالُ السَّابِقُ.

وَرَجَّحَ الْأَصْلُ الْبُطْلَانَ؛ لِعَجْزِهِ عَنْ تَسْلِيمِهِ.

وَالْأَوَّلُ مَحْكِيٌّ عَنِ النَّصِّ، وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ، قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: **وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَدْيُونِ مَلِيئًا مُقِرًّا، وَأَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ حَالًّا مُسْتَقِرًّا.**

(**وَشُرِطَ**) لِكُلٍّ مِنَ الِاسْتِبْدَالِ وَبَيْعِ الدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ فِي مُتَّفِقَيْ عِلَّةِ الرِّبَا ـ؛ كَدَرَاهِمَ عَنْ دَنَانِيرَ، أَوْ عَكْسِهِ ـ (.. **قَبْضٌ**) لِلْبَدَلِ فِي الْأَوَّلِ، وَلِلْعِوَضَيْنِ فِي الثَّانِي (**فِي الْمَجْلِسِ**)؛ حَذَرًا مِنَ الرِّبَا.

فَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ؛ كَمَا لَوْ تَصَارَفَا فِي الذِّمَّةِ.

(وَ) شُرِطَ (**فِي غَيْرِهِمَا**)، أَيْ: غَيْرِ مُتَّفِقَيْ عِلَّةِ الرِّبَا؛ كَثَوْبٍ عَنْ دَرَاهِمَ (.. **تَعْيِينٌ**) لِذَلِكَ (**فِيهِ**)، أَيْ: فِي الْمَجْلِسِ (**فَقَطْ**)، أَيْ: لَا قَبْضُهُ فِيهِ؛ كَمَا لَوْ بَاعَ ثَوْبًا بِدَرَاهِمَ فِي الذِّمَّةِ لَا يُشْتَرَطُ قَبْضُ الثَّوْبِ فِي الْمَجْلِسِ.

وَهَذَا مُقْتَضَى كَلَامِ الْأَكْثَرِينَ فِي بَيْعِ الدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ، وَبِهِ صَرَّحَ ابْنُ الصَّبَّاغِ، وَإِطْلَاقُ الشَّيْخَيْنِ كَالْبَغَوِيِّ اشْتِرَاطَ الْقَبْضِ فِيهِ مَحْمُولٌ عَلَى مُتَّفِقَيْ عِلَّةِ الرِّبَا.

وَخَرَجَ بِـ: "غَيْرِ دَيْنٍ" فِيمَا ذُكِرَ.. الدَّيْنُ، أَيْ: الثَّابِتُ قَبْلُ؛ كَأَنِ اسْتَبْدَلَ عَنْ

وَقَبْضُ غَيْرِ مَنْقُولٍ.. بِتَخْلِيَتِهِ لِمُشْتَرٍ، وَتَفْرِيغُهُ مِنْ مَتَاعِ غَيْرِهِ.

دَيْنِهِ دَيْنًا آخَرَ، أَوْ كَانَ لَهُمَا دَيْنَانِ عَلَى ثَالِثٍ فَبَاعَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ دَيْنَهُ بِدَيْنِهِ.. فَلَا يَصِحُّ؛ سَوَاءٌ اتَّحَدَ الْجِنْسُ أَمْ لَا.

لِلنَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ، رَوَاهُ الْحَاكِمُ، وَقَالَ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَفُسِّرَ بِـ: "**بَيْعِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ**"، كَمَا وَرَدَ التَّصْرِيحُ بِهِ فِي رِوَايَةِ الْبَيْهَقِيِّ.

وَالتَّصْرِيحُ بِاشْتِرَاطِ التَّعْيِينِ - فِي غَيْرِ الصُّلْحِ[1] -.. **مِنْ زِيَادَتِي**.

وَلَا يَجُوزُ اسْتِبْدَالُ الْمُؤَجَّلِ عَنِ الْحَالِّ، وَيَجُوزُ عَكْسُهُ؛ وَكَأَنَّ صَاحِبَ الْمُؤَجَّلِ عَجَّلَهُ.

(**وَقَبْضُ غَيْرِ مَنْقُولٍ**)؛ مِنْ أَرْضٍ، وَضِيَاعٍ، وَشَجَرٍ، وَثَمَرَةٍ مَبِيعَةٍ عَلَيْهَا قَبْلَ أَوَانِ الْجِذَاذِ؛ فَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**وَقَبْضُ الْعَقَارِ**" (.. **بِتَخْلِيَتِهِ لِمُشْتَرٍ**)؛ بِأَنْ يُمَكِّنَهُ مِنْهُ الْبَائِعُ، وَيُسَلِّمَهُ الْمِفْتَاحَ (، **وَتَفْرِيغُهُ مِنْ مَتَاعِ غَيْرِهِ**)، أَيْ: غَيْرِ الْمُشْتَرِي؛ نَظَرًا لِلْعُرْفِ فِي ذَلِكَ؛ لِعَدَمِ مَا يَضْبِطُهُ شَرْعًا، أَوْ لُغَةً.

فَإِنْ جَمَعَ الْأَمْتِعَةَ الَّتِي فِي الدَّارِ الْمَبِيعَةِ بِمَحَلٍّ مِنْهَا، وَخَلَّى بَيْنَ الْمُشْتَرِي وَبَيْنَهَا.. فَمَا سِوَى الْمَحَلِّ مَقْبُوضٌ، فَإِنْ نَقَلَ الْأَمْتِعَةَ مِنْهُ إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ.. صَارَ قَابِضًا لِلْجُمْلَةِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**مَتَاعِ غَيْرِهِ**".. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**أَمْتِعَةِ الْبَائِعِ**".

---

(١) كأنه أشار إلى أن المنهاج شرط ذلك في الصلح في باب الصلح، وكأن التعبير بالتصريح فهمه من اقتصار المنهاج على نفي اشتراط القبض في المجلس اهـ. سم.

وَمَنْقُولٍ بِنَقْلِهِ لِمَا لَا يَخْتَصُّ بَائِعٌ بِهِ، أَوْ بِإِذْنِهِ؛ فَيَكُونُ مُعِيرًا لَهُ.

(وَ) قَبْضُ (**مَنْقُولٍ**) مِنْ سَفِينَةٍ، أَوْ حَيَوَانٍ، أَوْ غَيْرِهِمَا (**بِنَقْلِهِ**) مَعَ تَفْرِيغِ السَّفِينَةِ الْمَشْحُونَةِ بِالْأَمْتِعَةِ؛ نَظَرًا لِلْعُرْفِ فِيهِ.

وَرَوَى الشَّيْخَانِ عَنِ ابْنِ عُمَرَ: «**كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ جِزَافًا، فَنَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ**»، وَقِيسَ بِالطَّعَامِ غَيْرُهُ.

هَذَا إِنْ نَقَلَهُ (**لِمَا**)، أَيْ: لِحَيِّزٍ (**لَا يَخْتَصُّ بَائِعٌ بِهِ**)؛ كَشَارِعٍ، أَوْ دَارٍ لِلْمُشْتَرِي (، **أَوْ**) يَخْتَصُّ بِهِ لَكِنْ نَقَلَهُ (**بِإِذْنِهِ**[1]) فِي النَّقْلِ لِلْقَبْضِ (؛ **فَيَكُونُ**) مَعَ حُصُولِ الْقَبْضِ بِهِ (**مُعِيرًا لَهُ**)، أَيْ: لِلْحَيِّزِ الَّذِي أَذِنَ فِي النَّقْلِ إِلَيْهِ لِلْقَبْضِ.

فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ إِلَّا فِي النَّقْلِ.. لَمْ يَحْصُلِ الْقَبْضُ، الْمُفِيدُ لِلتَّصَرُّفِ؛ وَإِنْ حَصَلَ لِضَمَانِ الْيَدِ، وَلَا يَكُونُ مُعِيرًا لِلْحَيِّزِ.

وَكَنَقْلِهِ بِإِذْنِهِ.. نَقْلُهُ[2] إِلَى مَتَاعٍ مَمْلُوكٍ لَهُ[3] - أَوْ مُعَارٍ - فِي حَيِّزٍ يَخْتَصُّ الْبَائِعُ بِهِ، قَالَهُ الْقَاضِي، وَيُمْكِنُ دُخُولُهُ فِي قَوْلِي: "**مَا لَا يَخْتَصُّ بَائِعٌ بِهِ**"؛ لِصِدْقِهِ بِالْمَتَاعِ.

فَإِنْ كَانَ الْمَنْقُولُ خَفِيفًا.. فَقَبْضُهُ بِتَنَاوُلِهِ بِالْيَدِ.

وَوَضْعُ الْبَائِعِ الْمَبِيعَ بَيْنَ يَدَيِ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ، نَعَمْ إِنْ وَضَعَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ[4] فَخَرَجَ مُسْتَحَقًّا.. لَمْ يَضْمَنْهُ[5].

---

(١) أي: إذن البائع.

(٢) أي: إذن البائع في النقل إلى متاع... إلخ للقبض.

(٣) أي: للمشتري، **وصورة المسألة**: أنه وضع ذلك المملوك أو المعار في ذلك الحيز بإذن البائع. اهـ. ز ي.

(٤) مفهومه أنه أي: الوضع لو كان بأمره فخرج مستحقا ضمنه، والمعتمد خلافه م ر اهـ سم وع ش.

(٥) أي: ضمان يد، وأما ضمان العقد فيضمنه بهذا الوضع؛ حيث لم يخرج مستحقا، بمعنى أنه لو تلف لم ينفسخ العقد ويستقر عليه الثمن.

وَشُرِطَ فِي غَائِبٍ.. مُضِيُّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ قَبْضُهُ.

وَقَبْضُ الْجُزْءِ الشَّائِعِ.. بِقَبْضِ الْجَمِيعِ، وَالزَّائِدُ أَمَانَةٌ بِيَدِ الْقَابِضِ.

(وَشُرِطَ فِي غَائِبٍ) عَنْ مَحَلِّ الْعَقْدِ، مَعَ إِذْنِ الْبَائِعِ فِي الْقَبْضِ إِنْ كَانَ لَهُ حَقُّ الْحَبْسِ[١] **(.. مُضِيُّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ قَبْضُهُ)**؛ بِأَنْ يُمْكِنَ فِيهِ الْمُضِيُّ إِلَيْهِ، وَالنَّقْلُ فِي الْمَنْقُولِ، وَالتَّخْلِيَةُ وَالتَّفْرِيغُ فِي غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْحُضُورَ الَّذِي كُنَّا نُوجِبُهُ لَوْلَا الْمَشَقَّةَ لَا يَتَأَتَّى إِلَّا بِهَذَا الزَّمَنِ، فَلَمَّا أَسْقَطْنَاهُ لِمَعْنًى لَيْسَ مَوْجُودًا فِي الزَّمَنِ بَقِيَ اعْتِبَارُ الزَّمَنِ.

نَعَمْ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ بِيَدِ غَيْرِ الْمُشْتَرِي[٢].. اُشْتُرِطَ نَقْلُهُ، أَوَ تَخْلِيَتُهُ أَيْضًا.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ.. أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**يُمْكِنُ فِيهِ الْمُضِيُّ إِلَيْهِ**".

فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ حَاضِرًا ـ مَنْقُولًا، أَوْ غَيْرَهُ ـ وَلَا أَمْتِعَةَ فِيهِ لِغَيْرِ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ بِيَدِهِ.. اُعْتُبِرَ فِي قَبْضِهِ مُضِيُّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ النَّقْلُ، أَوَ التَّخْلِيَةُ، وَلَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى إِذْنِ الْبَائِعِ إِلَّا إِنْ كَانَ لَهُ حَقُّ الْحَبْسِ[٣].

هَذَا **كُلُّهُ** فِيمَا[٤] بِيعَ بِلَا تَقْدِيرٍ بِكَيْلٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنْ بِيعَ بِتَقْدِيرٍ فَسَيَأْتِي[٥].

وَشُرِطَ فِي الْمَقْبُوضِ كَوْنُهُ مَرْئِيًّا لِلْقَابِضِ، وَإِلَّا فَكَالْبَيْعِ[٦]، كَمَا نَقَلَهُ الزَّرْكَشِيُّ عَنِ الْإِمَامِ.

---

(١) بأن لم يقبض الثمن الحال.

(٢) في (ب): بيد البائع.

(٣) هذا شرط في جميع الصور لا في خصوص هذه.

(٤) في (ب): في منقول.

(٥) في قوله: "**وشرط في قبض ما بيع مقدرا**"... إلخ.

(٦) أي: فيكتفى بالرؤية السابقة فيما لا يتغير غالبا.

فُرُوعٌ

لَهُ اسْتِقْلَالٌ بِقَبْضٍ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا، أَوْ سَلَّمَ الْحَالَّ.

وَشُرِطَ فِي قَبْضِ مَا بِيعَ مُقَدَّرًا ـ مَعَ مَا مَرَّ ـ نَحْوُ ذَرْعٍ.

﴿ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ﴾

(فُرُوعٌ)

(لَهُ)، أَيْ: لِلْمُشْتَرِي **(اسْتِقْلَالٌ بِقَبْضٍ)** لِلْمَبِيعِ **(إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا)** ـ؛ وَإِنْ حَلَّ ـ **(أَوْ)** كَانَ حَالًّا كُلُّهُ، أَوْ بَعْضُهُ، وَ**(سَلَّمَ الْحَالَّ)** لِمُسْتَحِقِّهِ.

فَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْهُ ـ؛ بِأَنْ لَمْ يُسَلِّمْ شَيْئًا مِنْهُ، أَوْ سَلَّمَ بَعْضَهُ ـ لَمْ يَسْتَقِلَّ بِقَبْضِهِ.

فَإِنِ اسْتَقَلَّ بِهِ.. لَزِمَهُ رَدُّهُ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَسْتَحِقُّ حَبْسَهُ، وَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، لَكِنَّهُ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ لِيُطَالَبَ بِهِ إِنْ خَرَجَ مُسْتَحِقًّا[1]، وَلِيَسْتَقِرَّ ثَمَنُهُ عَلَيْهِ.

وَقَوْلِي: "**أَوْ سَلَّمَ الْحَالَّ**".. أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**أَوْ سَلَّمَهُ**"، أَيْ: الثَّمَنَ.

(وَشُرِطَ فِي قَبْضِ مَا بِيعَ مُقَدَّرًا ـ مَعَ مَا مَرَّ ـ نَحْوُ ذَرْعٍ) ـ بِإِعْجَامِ الذَّالِ ـ؛ مِنْ كَيْلٍ وَوَزْنٍ وَعَدٍّ؛ بِأَنْ بِيعَ ذَرْعًا إِنْ كَانَ يُذْرَعُ، أَوْ كَيْلًا إِنْ كَانَ يُكَالُ، أَوْ وَزْنًا إِنْ كَانَ يُوزَنُ، أَوْ عَدًّا إِنْ كَانَ يُعَدُّ.

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ خَبَرُ مُسْلِمٍ: «**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا.. فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ**»، دَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ فِيهِ الْقَبْضُ إِلَّا بِالْكَيْلِ.

مِثَالُهُ: "**بِعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ**"، أَوْ "**بِعْتُكَهَا بِعَشَرَةٍ عَلَى أَنَّهَا**

---

(١) لوضع يده عليه.

وَلَوْ كَانَ لَهُ طَعَامٌ مُقَدَّرٌ عَلَى زَيْدٍ ، وَلِعَمْرٍو عَلَيْهِ مِثْلُهُ ، فَلْيَكْتَلْ لِنَفْسِهِ ، ثُمَّ لِعَمْرٍو ، وَتَكْفِي اسْتِدَامَةٌ فِي الْمِكْيَالِ ، فَلَوْ قَالَ: "اقْبِضْ مِنْهُ مَا لِي عَلَيْهِ لَك" ، فَفَعَلَ . . فَسَدَ الْقَبْضُ لَهُ .

وَلِكُلٍّ حَبْسُ عِوَضِهِ حَتَّى يَقْبِضَ مُقَابِلَهُ إِنْ خَافَ فَوْتَهُ ، . . . .

عَشَرَةُ آصُعٍ" .

ثُمَّ إِنْ اتَّفَقَا عَلَى كَيَّالٍ مَثَلًا . . فَذَاكَ ، وَإِلَّا نَصَّبَ الْحَاكِمُ أَمِينًا يَتَوَلَّاهُ .

فَلَوْ قَبَضَ مَا ذُكِرَ جُزَافًا . . لَمْ يَصِحَّ الْقَبْضُ ، لَكِنْ يَدْخُلُ الْمَقْبُوضُ فِي ضَمَانِهِ .

(وَلَوْ كَانَ لَهُ) ، أَيْ: لِبَكْرٍ (طَعَامٌ) مَثَلًا (مُقَدَّرٌ عَلَى زَيْدٍ) ؛ كَعَشَرَةِ آصُعٍ (، وَلِعَمْرٍو عَلَيْهِ مِثْلُهُ ، فَلْيَكْتَلْ لِنَفْسِهِ) مِنْ زَيْدٍ (، ثُمَّ) يَكْتَلْ (لِعَمْرٍو) ؛ لِيَكُونَ الْقَبْضُ وَالْإِقْبَاضُ صَحِيحَيْنِ (، وَتَكْفِي اسْتِدَامَةٌ[1] فِي) نَحْوِ (الْمِكْيَالِ) هَذَا . . مِنْ زِيَادَتِي .

(فَلَوْ قَالَ) بَكْرٌ لِعَمْرٍو (: "اقْبِضْ مِنْهُ) ، أَيْ: مِنْ زَيْدٍ (مَا لِي عَلَيْهِ لَك" ، فَفَعَلَ . . فَسَدَ الْقَبْضُ) بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي: (لَهُ) ؛ لِاتِّحَادِ الْقَابِضِ وَالْمُقْبِضِ ، وَمَا قَبَضَهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ رَدُّهُ لِدَافِعِهِ ، بَلْ يَكِيلُهُ الْمَقْبُوضُ لَهُ لِلْقَابِضِ .

وَأَمَّا قَبْضُهُ لِبَكْرٍ . . فَصَحِيحٌ تَبْرَأُ بِهِ ذِمَّةُ زَيْدٍ ؛ لِإِذْنِهِ فِي الْقَبْضِ مِنْهُ .

(وَلِكُلٍّ) مِنْ الْعَاقِدَيْنِ بِثَمَنٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ فِي الذِّمَّةِ وَهُوَ حَالٌّ (حَبْسُ عِوَضِهِ حَتَّى يَقْبِضَ مُقَابِلَهُ إِنْ خَافَ فَوْتَهُ) بِهَرَبٍ ، أَوْ غَيْرِهِ .

---

(١) فلو اشترى ملء ذا الكيل برا بكذا وملئ واستمر جاز للمشتري بيعه ملآنا ، ولا يحتاج إلى كيل ثانٍ .

وَإِلَّا ؛ فَإِنْ تَنَازَعَا . . أُجْبِرَا إِنْ عُيِّنَ الثَّمَنُ ، وَإِلَّا . . فَبَائِعٌ ، فَإِذَا سَلَّمَ . . أُجْبِرَ مُشْتَرٍ إِنْ حَضَرَ الثَّمَنُ ، وَإِلَّا ؛ فَإِنْ أَعْسَرَ بِهِ فَلِلْبَائِعِ فَسْخٌ ، أَوْ أَيْسَرَ ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَالُهُ بِمَسَافَةِ قَصْرٍ . . حُجِرَ عَلَيْهِ فِي أَمْوَالِهِ حَتَّى يُسَلِّمَ ، وَإِلَّا . . فَلِبَائِعٍ فَسْخٌ ،

وَهَذَا أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**وَلِلْبَائِعِ حَبْسُ مَبِيعِهِ حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ**" ؛ لِمَا فِي إِجْبَارِهِ عَلَى تَسْلِيمِ عِوَضِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مُقَابِلَهُ حِينَئِذٍ مِنَ الضَّرَرِ الظَّاهِرِ.

(**وَإِلَّا**) ؛ بِأَنْ لَمْ يَخَفْ فَوْتَهُ:

(؛ **فَإِنْ تَنَازَعَا**) فِي الِابْتِدَاءِ بِالتَّسْلِيمِ ؛ فَقَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا: "**لَا أُسَلِّمُ عِوَضِي حَتَّى يُسَلِّمَنِي عِوَضَهُ**" (. . **أُجْبِرَا**) بِإِلْزَامِ الْحَاكِمِ كُلًّا مِنْهُمَا بِإِحْضَارِ عِوَضِهِ إِلَيْهِ ، أَوْ إِلَى عَدْلٍ ، فَإِنْ فَعَلَ سَلَّمَ الثَّمَنَ لِلْبَائِعِ ، وَالْمَبِيعَ لِلْمُشْتَرِي يَبْدَأُ بِأَيِّهِمَا شَاءَ.

هَذَا (**إِنْ عُيِّنَ الثَّمَنُ**) ؛ كَالْمَبِيعِ.

(**وَإِلَّا**) ؛ بِأَنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ (. . **فَبَائِعٌ**) يُجْبَرُ عَلَى الِابْتِدَاءِ بِالتَّسْلِيمِ ؛ لِرِضَاهُ بِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِالذِّمَّةِ (، **فَإِذَا سَلَّمَ**) بِإِجْبَارٍ ، أَوْ بِدُونِهِ (. . **أُجْبِرَ مُشْتَرٍ**) عَلَى تَسْلِيمِهِ (**إِنْ حَضَرَ الثَّمَنُ**) مَجْلِسَ الْعَقْدِ.

(**وَإِلَّا ؛ فَإِنْ أَعْسَرَ بِهِ فَلِلْبَائِعِ فَسْخٌ**) بِالْفَلَسِ ، وَأَخْذُ الْمَبِيعِ ، بِشَرْطِ حَجْرِ الْحَاكِمِ ، كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ.

(**أَوْ أَيْسَرَ ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَالُهُ بِمَسَافَةِ قَصْرٍ . . حُجِرَ عَلَيْهِ فِي أَمْوَالِهِ**) كُلِّهَا (**حَتَّى يُسَلِّمَ**) الثَّمَنَ ؛ لِئَلَّا يَتَصَرَّفَ فِيهَا بِمَا يُبْطِلُ حَقَّ الْبَائِعِ.

(**وَإِلَّا**) ـ ؛ بِأَنْ كَانَ مَالُهُ بِمَسَافَةِ قَصْرٍ ـ (. . **فَلِبَائِعٍ فَسْخٌ**) ، وَأَخْذُ الْمَبِيعِ ؛

فَإِنْ صَبَرَ . . فَالْحَجْرُ .

لِتَعَذُّرِ تَحْصِيلِ الثَّمَنِ كَالْإِفْلَاسِ بِهِ ؛ فَلَا يُكَلَّفُ الصَّبْرَ إِلَى إِحْضَارِ الْمَالِ ؛ لِتَضَرُّرِهِ بِذَلِكَ .

(**فَإِنْ صَبَرَ**) إِلَى إِحْضَارِهِ (. . **فَالْحَجْرُ**) يُضْرَبُ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي أَمْوَالِهِ ؛ لِمَا مَرَّ .

وَمَحِلُّ الْحَجْرِ فِي هَذَا وَمَا قَبْلَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ بِفَلَسٍ ، وَإِلَّا ؛ فَلَا حَجْرَ .

أَمَّا الثَّمَنُ الْمُؤَجَّلُ . . فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ حَبْسُ الْمَبِيعِ بِهِ ؛ لِرِضَاهُ بِتَأْخِيرِهِ .

وَلَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ . . فَلَا حَبْسَ لَهُ أَيْضًا .



بَابُ
التَّوْلِيَةِ، وَالْإِشْرَاكِ، وَالْمُرَابَحَةِ، وَالْمُحَاطَّةِ

لَوْ قَالَ مُشْتَرٍ لِغَيْرِهِ: "وَلَّيْتُكَ الْعَقْدَ"، فَقَبِلَ.. فَبَيْعٌ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ؛ ....

[بَابُ
التَّوْلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ وَالْمُحَاطَّةِ]

(**بَابُ التَّوْلِيَةِ**) أَصْلُهَا تَقْلِيدُ الْعَمَلِ، ثُمَّ اُسْتُعْمِلَتْ فِيمَا يَأْتِي (**، وَالْإِشْرَاكِ**) مَصْدَرُ أَشْرَكَهُ، أَيْ: صَيَّرَهُ شَرِيكًا (**، وَالْمُرَابَحَةِ**) مِنْ الرِّبْحِ، وَهُوَ الزِّيَادَةُ (**، وَالْمُحَاطَّةِ**) مِنْ الْحَطِّ، وَهُوَ: النَّقْصُ.

وَذِكْرُهَا فِي التَّرْجَمَةِ.. مِنْ زِيَادَتِي.

(**لَوْ قَالَ مُشْتَرٍ لِغَيْرِهِ**) مِنْ عَالِمٍ بِثَمَنِ مَا اشْتَرَاهُ، أَوْ جَاهِلٍ بِهِ وَعَلِمَ بِهِ قَبْلَ قَبُولِهِ ـ كَمَا يُعْلَمُ ذَلِكَ مِمَّا يَأْتِي ـ (: "**وَلَّيْتُكَ**) هَذَا (**الْعَقْدَ**"، **فَقَبِلَ**) كَقَوْلِهِ: "**قَبِلْتُهُ**، **أَوْ تَوَلَّيْتُهُ**" (.. **فَـ**) هُوَ (**بَيْعٌ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ**)، أَيْ:

- بِمِثْلِهِ فِي الْمِثْلِيِّ.
- وَبِقِيمَتِهِ فِي الْعَرْضِ مَعَ ذِكْرِهِ[١].
- وَبِهِ[٢] ـ مُطْلَقًا[٣] ـ؛ إِنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ[٤].

---

(١) أي: العرض بأن يقول: "**وليتك العقد بما قام علي وهو عرض قيمته كذا**" لغير عالم به، وذكر العرض؛ لدفع الإثم، لا لصحة العقد؛ لأنه يشدد في البيع بالعرض ما لا يشدد في البيع بالنقد.

(٢) أي: بعين الثمن الأول.

(٣) أي: مثليًّا أو متقومًا.

(٤) أي: انتقل الثمن للمتولي؛ كأن انتقل إليه بهبة أو إرث، بأن كان البائع وهب الثمن للمتولي أو دفعه=

وَإِنْ لَمْ يُذْكَرْ.

وَلَوْ حُطَّ عَنْهُ كُلُّهُ بَعْدَ لُزُومِ تَوْلِيَةٍ، أَوْ بَعْضُهُ.. انْحَطَّ عَنِ الْمُتَوَلِّي.

وَإِشْرَاكٌ بِبَعْضٍ مُبَيَّنٍ.. كَتَوْلِيَةٍ، ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(**وَإِنْ لَمْ يُذْكَرْ**)، أَيْ: الثَّمَنَ فِي عَقْدِ التَّوْلِيَةِ.

فَيُشْتَرَطُ فِيهَا مَا عَدَا ذِكْرَهُ مِنْ شُرُوطِ الْبَيْعِ حَتَّى عِلْمِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، وَيَثْبُتُ لَهَا جَمِيعُ أَحْكَامِهِ حَتَّى الشُّفْعَةِ فِي شِقْصٍ مَشْفُوعٍ عَفَا عَنْهُ الشَّفِيعُ فِي الْعَقْدِ الْأَوَّلِ.

(**وَلَوْ حُطَّ عَنْهُ**)، أَيْ: عَنِ الْمُولِي (**كُلُّهُ**)، أَيْ: كُلَّ الثَّمَنِ (**بَعْدَ لُزُومِ تَوْلِيَةٍ، أَوْ بَعْضُهُ**)؛ وَلَوْ بَعْدَ التَّوْلِيَةِ (.. **انْحَطَّ عَنِ الْمُتَوَلِّي**)؛ لِأَنَّ خَاصَّةَ التَّوْلِيَةِ التَّنْزِيلُ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ.

وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي: "**كُلَّهُ بَعْدَ لُزُومِ تَوْلِيَةٍ**[1]".. مَا لَوْ حُطَّ كُلُّهُ قَبْلَ لُزُومِهَا ـ؛ سَوَاءٌ أَحُطَّ قَبْلَهَا أَمْ بَعْدَهَا وَقَبْلَ لُزُومِهَا ـ فَلَا تَصِحُّ التَّوْلِيَةُ؛ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ بَيْعٌ بِلَا ثَمَنٍ سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْحَطُّ مِنَ الْبَائِعِ وَوَارِثِهِ وَوَكِيلِهِ، وَمَنِ اقْتَصَرَ عَلَى الْبَائِعِ.. جَرَى عَلَى الْغَالِبِ.

(**وَإِشْرَاكٌ**) فِي الْمُشْتَرَى (**بِبَعْضٍ مُبَيَّنٍ.. كَتَوْلِيَةٍ**) فِي شَرْطِهَا، وَحُكْمِهَا؛ كَقَوْلِهِ: "**أَشْرَكْتُك فِيهِ بِالنِّصْفِ**"، فَيَلْزَمُهُ نِصْفُ مِثْلِ الثَّمَنِ.

فَإِنْ قَالَ: "**أَشْرَكْتُك فِي النِّصْفِ**".. كَانَ لَهُ الرُّبُعُ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: "**بِنِصْفِ**

= إليه عن دينه؛ فيأخذ المبيع بعين ما اشتراه المتولي.

(١) أي: قبل لزوم بيع التولية.

فَلَوْ أَطْلَقَ . . صَحَّ مُنَاصَفَةً .

وَصَحَّ بَيْعُ مُرَابَحَةٍ كَـ: "بِعْت بِمَا اشْتَرَيْتُ ، وَرِبْحُ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ" ، أَوْ "رِبْحُ دَهْ يَازْ دَهْ" ، وَمُحَاطَّةٍ ؛ كَـ: "بِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ ، وَحَطُّ دَهْ يَاز دَهْ" ، وَيَحُطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ ....

الثَّمَنِ" . . فَيَتَعَيَّنُ النِّصْفُ ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ النَّوَوِيُّ فِي "نُكَتِهِ" .

فَلَوْ لَمْ يُبَيِّنْ الْبَعْضَ كَقَوْلِهِ: "**أَشْرَكْتُك فِي شَيْءٍ مِنْهُ**" . . لَمْ يَصِحَّ لِلْجَهْلِ بِالْمَبِيعِ .

(**فَلَوْ أَطْلَقَ**) الْإِشْرَاكَ (. . **صَحَّ**) الْعَقْدُ (**مُنَاصَفَةً**) بَيْنَهُمَا ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو .

وَقَضِيَّةُ كَلَامِ كَثِيرٍ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْعَقْدِ ، لَكِنْ قَالَ الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ ؛ بِأَنْ يَقُولَ: "**أَشْرَكْتُك فِي بَيْعِ هَذَا**" ، أَوْ "**فِي هَذَا الْعَقْدِ**" .

وَلَا يَكْفِي: "**أَشْرَكْتُك فِي هَذَا**" ، وَنَقَلَهُ صَاحِبُ "**الْأَنْوَارِ**" وَأَقَرَّهُ .

وَعَلَيْهِ: "**أَشْرَكْتُك فِي هَذَا**" . . كِنَايَةً .

(**وَصَحَّ بَيْعُ مُرَابَحَةٍ كَـ: "بِعْت**) ـ أَيْ: كَقَوْلِ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِمِائَةٍ لِغَيْرِهِ: "**بِعْتُك**" ـ (**بِمَا اشْتَرَيْتُ**) ، أَيْ: بِمِثْلِهِ (، **وَرِبْحُ دِرْهَمٍ لِكُلِّ**) ، أَوْ فِي كُلِّ (**عَشَرَةٍ" ، أَوْ "رِبْحُ دَهْ يَازْ دَهْ"**) ، هُوَ بِالْفَارِسِيَّةِ بِمَعْنَى مَا قَبْلَهُ ؛ فَكَأَنَّهُ قَالَ بِـ: "**مِائَةٍ وَعَشَرَةٍ**" ، فَيَقْبَلُهُ الْمُخَاطَبُ ، وَ"**دَهْ**" اسْمٌ لِعَشَرَةٍ ، و"**يَازْ دَهْ**" اسْمٌ لِأَحَدَ عَشَرَ .

(وَ) صَحَّ بَيْعُ (**مُحَاطَّةٍ**) وَتُسَمَّى مُوَاضَعَةً (؛ **كَـ: "بِعْتُ**) ، أَيْ: كَقَوْلِ مَنْ ذُكِرَ لِغَيْرِهِ: "**بِعْتُك**" (**بِمَا اشْتَرَيْتُ ، وَحَطُّ دَهْ يَاز دَهْ"**) ، فَيَقْبَلُ (، **وَيَحُطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ**

عَشَرَ وَاحِدًا، وَيَدْخُلُ فِي "بِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ".. ثَمَنُهُ فَقَطْ، وَ"بِمَا قَامَ عَلَيَّ".. ثَمَنُهُ، وَمُؤَنُ اسْتِرْبَاحٍ؛ كَأُجْرَةِ كَيَّالٍ، وَدَلَّالٍ، وَحَارِسٍ، وَقَصَّارٍ، وَقِيمَةِ صِبْغٍ، لَا أُجْرَةُ عَمَلِهِ، وَعَمَلِ مُتَطَوِّعٍ بِهِ.

عَشَرَ وَاحِدًا)؛ كَمَا أَنَّ الرِّبْحَ فِي الْمُرَابَحَةِ وَاحِدٌ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ.

(وَيَدْخُلُ فِي "بِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ".. ثَمَنُهُ) الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ (فَقَطْ)، وَذَلِكَ صَادِقٌ بِمَا فِيهِ حَطٌّ عَمَّا عُقِدَ بِهِ الْعَقْدُ، أَوْ زِيَادَةٌ عَلَيْهِ فِي زَمَنِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ، أَوِ الشَّرْطِ.

(وَ) يَدْخُلُ فِي: "بِعْتُ (بِمَا قَامَ عَلَيَّ".. ثَمَنُهُ، وَمُؤَنُ اسْتِرْبَاحٍ)، أَيْ: طَلَبِ الرِّبْحِ فِيهِ (؛ كَأُجْرَةِ كَيَّالٍ) لِلثَّمَنِ الْمَكِيلِ (، وَدَلَّالٍ) لِلثَّمَنِ الْمُنَادَى عَلَيْهِ إِلَى أَنْ اشْتُرِيَ بِهِ الْمَبِيعُ (، وَحَارِسٍ، وَقَصَّارٍ[١]، وَقِيمَةِ صِبْغٍ) لِلْمَبِيعِ فِي الثَّلَاثَةِ؛ وَكَأُجْرَةِ جَمَّالٍ وَخَتَّانٍ وَمَكَانٍ وَتَطْيِينِ دَارٍ؛ وَكَعَلَفٍ زَائِدٍ عَلَى الْمُعْتَادِ لِلتَّسْمِينِ؛ وَكَأُجْرَةِ طَبِيبٍ إِنِ اشْتَرَاهُ مَرِيضًا.

وَخَرَجَ بِـ: "مُؤَنِ الِاسْتِرْبَاحِ".. مُؤَنُ اسْتِبْقَاءِ الْمِلْكِ؛ كَمُؤْنَةِ حَيَوَانٍ؛ فَلَا تَدْخُلُ، وَيَقَعُ ذَلِكَ فِي مُقَابَلَةِ الْفَوَائِدِ الْمُسْتَوْفَاةِ مِنَ الْمَبِيعِ.

(لَا أُجْرَةُ عَمَلِهِ[٢]، وَ) لَا أُجْرَةُ (عَمَلِ مُتَطَوِّعٍ بِهِ)؛ فَلَا تَدْخُلُ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُ، وَمَا تَطَوَّعَ بِهِ غَيْرُهُ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا قَامَ عَلَيْهِ مَا بَذَلَهُ.

وَطَرِيقُهُ أَنْ يَقُولَ: "بِعْتُكَهُ بِكَذَا وَأُجْرَةِ عَمَلِي"، أَوْ "أُجْرَةِ الْمُتَطَوِّعِ عَنِّي،

(١) هو المبيض للثياب. قال في "القاموس": "وقصرت الثوب قصرا بيضته".

(٢) أي: عمل البائع.

وَلِيَعْلَمَا ثَمَنَهُ، أَوْ مَا قَامَ بِهِ، وَلْيَصْدُقْ بَائِعٌ فِي إِخْبَارِهِ.

وَهِيَ كَذَا وَرِبْحِ كَذَا"، وَفِي مَعْنَى أُجْرَةِ عَمَلِهِ أُجْرَةُ مُسْتَحِقِّهِ بِمِلْكٍ، أَوْ غَيْرِهِ؛ كَمُكْتَرًى.

(**وَلِيَعْلَمَا**)، أَيْ: الْمُتَبَايِعَانِ وُجُوبًا (**ثَمَنَهُ**)، أَيْ: الْمَبِيعِ فِي نَحْوِ "بِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ" (، **أَوْ مَا قَامَ بِهِ**) فِي: "**بِعْت بِمَا قَامَ عَلَيَّ**"، فَلَوْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ.

(**وَلْيَصْدُقْ بَائِعٌ**) وُجُوبًا (**فِي إِخْبَارِهِ**) بِـ:

- قَدْرِ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ[1]، أَوْ مَا قَامَ بِهِ الْمَبِيعُ عَلَيْهِ[2].
- وَبِصِفَتِهِ؛ كَصِحَّةٍ وَتَكْسِيرٍ، وَخُلُوصٍ وَغِشٍّ.
- وَبِقَدْرِ أَجَلٍ.
- وَبِشِرَاءٍ بِعَرْضٍ قِيمَتُهُ كَذَا.
- وَبِعَيْبٍ حَادِثٍ وَقَدِيمٍ؛ وَإِنْ اقْتَصَرَ الْأَصْلُ عَلَى الْحَادِثِ.
- وَبِغَبْنٍ.
- وَبِشِرَاءٍ مِنْ مُوْلِيْهِ[3].
- وَبِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِدَيْنٍ مِنْ مُمَاطِلٍ، أَوْ مُعْسِرٍ[4] إِنْ كَانَ الْبَائِعُ كَذَلِكَ[5].

---

(١) فيما لو قال: "بِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ".

(٢) فيما لو قال: "بِعْتُ بِمَا قَامَ عَلَيَّ".

(٣) أي: ابنه الصغير؛ لأنه قد يزيد له في الثمن.

(٤) أي: اشتراه من مدينه المعسر، أو المماطل بدينه.

(٥) أي: إن كان البائع الأول مماطلا أو معسرا؛ لأن المشتري الأول قد يشتري بغبن؛ رغبة في إنهاء

فَلَوْ أَخْبَرَ بِمِائَةٍ ، فَبَانَ بِأَقَلَّ . . سَقَطَ الزَّائِدُ ، وَرِبْحُهُ ، وَلَا خِيَارَ ، أَوْ فَأَخْبَرَ بِأَزْيَدَ ، وَزَعَمَ غَلَطًا ؛ . . . .

لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَعْتَمِدُ أَمَانَتَهُ فِيمَا يُخْبِرُ بِهِ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِاعْتِمَادِهِ نَظَرَهُ ؛ فَيُخْبِرُهُ صَادِقًا بِذَلِكَ ؛ وَلِأَنَّ الْأَغْرَاضَ تَخْتَلِفُ بِذَلِكَ:

- لِأَنَّ الْأَجَلَ يُقَابِلُهُ قِسْطٌ مِنَ الثَّمَنِ.
- وَالْعَرْضِ يُشَدَّدُ فِي الْبَيْعِ بِهِ فَوْقَ مَا يُشَدَّدُ فِي الْبَيْعِ بِالنَّقْدِ.
- وَالْعَيْبُ الْحَادِثُ تَنْقُصُ الْقِيمَةُ بِهِ عَمَّا كَانَ حِينَ شِرَائِهِ.

وَاخْتِلَافُ الْغَرَضِ بِالْقَدِيمِ وَبِالْبَقِيَّةِ ظَاهِرٌ.

فَلَوْ تَرَكَ الْإِخْبَارَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ . . فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ ، لَكِنْ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ لِتَدْلِيسِ الْبَائِعِ عَلَيْهِ بِتَرْكِ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ ، وَسَتَأْتِي الْإِشَارَةُ إِلَى ذَلِكَ.

وَإِطْلَاقِي الْإِخْبَارَ . . أَوْلَى مِنْ تَقْيِيدِهِ بِمَا قَالَهُ[1].

(**فَلَوْ أَخْبَرَ**) بِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ (**بِمِائَةٍ**) ، وَبَاعَهُ مُرَابَحَةً ، أَيْ: بِمَا اشْتَرَاهُ وَرِبْحِ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشَرَةٍ كَمَا مَرَّ (، **فَبَانَ**) أَنَّهُ اشْتَرَاهُ (**بِأَقَلَّ**) بِحُجَّةٍ ، أَوْ إِقْرَارٍ (. . **سَقَطَ الزَّائِدُ ، وَرِبْحُهُ**) ؛ لِكَذِبِهِ (، **وَلَا خِيَارَ**) بِذَلِكَ لَهُمَا ؛ أَمَّا الْبَائِعُ فَلِتَدْلِيسِهِ ، وَأَمَّا الْمُشْتَرِي ـ وَهُوَ مَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ الْأَصْلُ ـ فَلِأَنَّهُ إِذَا رَضِيَ بِالْأَكْثَرِ فَبِالْأَقَلِّ أَوْلَى.

(**أَوْ**) أَخْبَرَ بِمِائَةٍ (، **فَأَخْبَرَ**) ثَانِيًا (**بِأَزْيَدَ ، وَزَعَمَ غَلَطًا**) فِي إِخْبَارِهِ أَوَّلًا

دينه الذي على البائع الأول.

(١) عبارته: "**وليصدق البائع في قدر الثمن ، والأجل والشراء بالعرض وبيان العيب الحادث عنده**".

فَإِنْ صَدَّقَهُ . . صَحَّ ، وَإِلَّا ؛ فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ لِغَلَطِهِ مُحْتَمَلًا . . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، وَلَا بَيِّنَتُهُ ، وَإِلَّا . . سُمِعَتْ ، وَلَهُ تَحْلِيفُ مُشْتَرٍ فِيهِمَا أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ .

بِالنَّقْصِ (؛ **فَإِنْ صَدَّقَهُ**) الْمُشْتَرِي (. . **صَحَّ**) الْبَيْعُ ؛ كَمَا لَوْ غَلِطَ بِالزِّيَادَةِ ، وَلَا تَثْبُتُ لَهُ الزِّيَادَةُ ، وَلَهُ الْخِيَارُ ، لَا لِلْمُشْتَرِي .

(**وَإِلَّا**) ؛ بِأَنْ كَذَّبَهُ الْمُشْتَرِي (؛ **فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ**) ، أَيْ: الْبَائِعُ (**لِغَلَطِهِ**) وَجْهًا (**مُحْتَمَلًا**) ـ بِفَتْحِ الْمِيمِ ـ (. . **لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، وَلَا بَيِّنَتُهُ**) إِنْ أَقَامَهَا عَلَيْهِ ؛ لِتَكْذِيبِ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ لَهُمَا .

(**وَإِلَّا**) ؛ بِأَنْ بَيَّنَ لِغَلَطِهِ وَجْهًا مُحْتَمَلًا ؛ كَقَوْلِهِ: "**رَاجَعْتُ جَرِيدَتِي**[1] **فَغَلِطْتُ مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ إِلَى غَيْرِهِ**" ، أَوْ "**جَاءَنِي كِتَابٌ مُزَوَّرٌ مِنْ وَكِيلِي أَنَّ الثَّمَنَ كَذَا**" (. . **سُمِعَتْ**) ، أَيْ: بَيِّنَتُهُ ؛ بِأَنَّ الثَّمَنَ أَزْيَدُ ، **وَقِيلَ**: لَا تُسْمَعُ ؛ لِتَكْذِيبِ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ لَهَا .

قَالَ فِي "**الْمَطْلَبِ**": "وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ وَالْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ .

(**وَلَهُ تَحْلِيفُ مُشْتَرٍ فِيهِمَا**) ، أَيْ: فِيمَا إِذَا لَمْ يُبَيِّنْ ، وَمَا إِذَا بَيَّنَ (**أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ**) ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُقِرُّ عِنْدَ عَرْضِ الْيَمِينِ عَلَيْهِ .

فَإِنْ حَلَفَ أُمْضِيَ الْعَقْدُ عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ .

وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ رُدَّتْ عَلَى الْبَائِعِ ـ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْيَمِينَ الْمَرْدُودَةَ كَالْإِقْرَارِ ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ ـ ؛ فَيَحْلِفُ أَنَّ ثَمَنَهُ الْأَزْيَدُ ، وَلِلْمُشْتَرِي حِينَئِذٍ الْخِيَارُ بَيْنَ إِمْضَاءِ الْعَقْدِ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَبَيْنَ فَسْخِهِ .

---

(١) اسم للدفتر المكتوب فيه ثمن أمتعة ونحوها.

. . . .

قَالَ فِي "الرَّوْضَةِ": وَأَصْلُهَا كَذَا أَطْلَقُوهُ، وَمُقْتَضَى قَوْلِنَا: "إِنَّ الْيَمِينَ الْمَرْدُودَةَ كَالْإِقْرَارِ".. أَنْ يَعُودَ فِيهِ مَا ذَكَرْنَا فِي حَالَةِ التَّصْدِيقِ، أَيْ: فَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي.

قَالَ فِي "الْأَنْوَارِ": وَهُوَ الْحَقُّ، قَالَ: وَمَا ذَكَرَاهُ مِنْ إِطْلَاقِهِمْ غَيْرُ مُسَلَّمٍ؛ فَإِنَّ الْمُتَوَلِّيَ وَالْإِمَامَ وَالْغَزَالِيَّ أَوْرَدُوا أَنَّهُ كَالتَّصْدِيقِ.



بَابُ
الْأُصُولِ، وَالثِّمَارِ

يَدْخُلُ فِي بَيْعِ أَرْضٍ، أَوْ سَاحَةٍ، أَوْ بُقْعَةٍ، أَوْ عَرْصَةٍ - لَا فِي رَهْنِهَا - مَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ، وَشَجَرٍ، وَأُصُولِ بَقْلٍ يُجَزُّ، أَوْ تُؤْخَذُ ثَمَرَتُهُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى كَقَتٍّ، وَبَنَفْسَجٍ.

[بَابُ
الْأُصُولِ وَالثِّمَارِ]

(بَابُ) بَيْعِ (الْأُصُولِ)، وَهِيَ: الشَّجَرُ وَالْأَرْضُ (، وَ) بَيْعِ (الثِّمَارِ) - جَمْعُ: ثَمَرٍ، جَمْعُ: ثَمَرَةٍ - مَعَ مَا يَأْتِي.

(يَدْخُلُ فِي بَيْعِ أَرْضٍ، أَوْ سَاحَةٍ، أَوْ بُقْعَةٍ، أَوْ عَرْصَةٍ) مُطْلَقًا[1] (لَا فِي رَهْنِهَا - مَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ، وَشَجَرٍ، وَأُصُولِ بَقْلٍ يُجَزُّ) مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى (، أَوْ تُؤْخَذُ ثَمَرَتُهُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى) -؛ وَلَوْ بَقِيَتْ أُصُولُهُ دُونَ سَنَتَيْنِ خِلَافًا؛ لِمَا يُوهِمُهُ كَلَامُ الْأَصْلِ -:

فَالْأَوَّلُ[2] (كَقَتٍّ) - بِمُثَنَّاةٍ - وَهُوَ: عَلَفُ الْبَهَائِمِ وَيُسَمَّى بِالْقِرْطِ وَالرَّطْبَةِ وَالْفِصْفِصَةِ - بِكَسْرِ الْفَاءَيْنِ وَبِالْمُهْمَلَتَيْنِ - وَالْقَضْبِ - بِمُعْجَمَةٍ وَقِيلَ: بِمُهْمَلَةٍ - وَنَعْنَاعٍ.

(وَ) الثَّانِي[3] نَحْوُ (بَنَفْسَجٍ)، وَنَرْجِسٍ، وَقِثَّاءٍ، وَبِطِّيخٍ.

---

(١) أي: عن النفي والإثبات، فإن قيد بنفي لم تدخل لا في البيع ولا في الرهن، أو بإثبات دخلت فيهما بالنص لا بالتبع.

(٢) أي: ما يجز مرة بعد أخرى.

(٣) أي: ما تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى.

. . . .

وَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَذْكُورَاتِ لِلثَّبَاتِ وَالدَّوَامِ فِي الْأَرْضِ فَتَتْبَعُهَا فِي الْبَيْعِ، بِخِلَافِ رَهْنِهَا لَا يَدْخُلُ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

وَالْفَرْقُ أَنَّ الْبَيْعَ قَوِيٌّ يَنْقُلُ الْمِلْكَ، فَيَسْتَتْبِعُ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ.

وَيُؤْخَذُ:

❖ **مِنْهُ** أَنَّ جَمِيعَ مَا يَنْقُلُ الْمِلْكَ ـ؛ مِنْ نَحْوِ هِبَةٍ، وَوَقْفٍ ـ كَالْبَيْعِ، وَأَنَّ مَا لَا يَنْقُلُهُ ـ؛ مِنْ نَحْوِ إِقْرَارٍ، وَعَارِيَّةٍ ـ كَالرَّهْنِ.

❖ **وَمِنَ التَّعْلِيلِ السَّابِقِ** تَقْيِيدُ الشَّجَرِ بِالرَّطْبِ، فَيَخْرُجُ الْيَابِسُ، وَبِهِ صَرَّحَ ابْنُ الرِّفْعَةِ وَغَيْرُهُ تَفَقُّهًا، وَهُوَ قِيَاسُ مَا يَأْتِي مِنْ أَنَّ الشَّجَرَةَ لَا تَتَنَاوَلُ غُصْنًا يَابِسًا.

وَعَلَى دُخُولِ أُصُولِ الْبَقْلِ فِي الْبَيْعِ فَكُلٌّ مِنَ الثَّمَرَةِ وَالْجِزَّةِ الظَّاهِرَتَيْنِ عِنْدَ الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ ؛ فَلْيُشْتَرَطْ عَلَيْهِ قَطْعُهَا ؛ لِأَنَّهَا تَزِيدُ، وَيَشْتَبِهُ الْمَبِيعُ بِغَيْرِهِ ؛ سَوَاءٌ أَبَلَغَ مَا ظَهَرَ أَوَانَ الْجَزِّ أَمْ لَا.

قَالَ فِي "التَّتِمَّةِ": **إِلَّا الْقَصَبَ** ـ أَيْ: الْفَارِسِيَّ ـ؛ فَلَا **يُكَلَّفُ** قَطْعَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَا ظَهَرَ قَدْرًا يُنْتَفَعُ بِهِ، وَسَكَتَ عَلَيْهِ الشَّيْخَانِ، وَلِلسُّبْكِيِّ فِيهِ نَظَرٌ ذَكَرْته مَعَ الْجَوَابِ عَنْهُ فِي "**شَرْحِ الرَّوْضِ**"[1].

وَقَوْلِي: "**أَوْ عَرْصَةٍ**" .. **مِنْ زِيَادَتِي**.

---

(١) عبارته: "قال السبكي: وفي الاستثناء نظر، والوجه التسوية ؛ فإما أن يعتبر الانتفاع في الكل أو لا يعتبر في الكل، وهو الأقرب، ويجاب عن كلام السبكي بأن تكليف البائع قطع ما استثني يؤدي إلى أنه لا ينتفع به من الوجه الذي يراد الانتفاع به بخلاف غيره".

وَخُيِّرَ مُشْتَرٍ فِي بَيْعِ أَرْضٍ فِيهَا زَرْعٌ لَا يَدْخُلُ إِنْ جَهِلَهُ وَتَضَرَّرَ، وَصَحَّ قَبْضُهَا مَشْغُولَةً، وَلَا أُجْرَةَ مُدَّةَ بَقَائِهِ، ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

وَعُلِمَ مِنْ قَوْلِي: "**يُجَزُّ**"... إِلَى آخِرِهِ أَنَّ مَا يُؤْخَذُ دَفْعَةً وَاحِدَةً ـ؛ كَبُرٍّ، وَجَزَرٍ، وَفُجْلٍ ـ لَا يَدْخُلُ فِيمَا ذُكِرَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلثَّبَاتِ وَالدَّوَامِ؛ فَهُوَ كَالْمَنْقُولَاتِ فِي الدَّارِ.

(**وَخُيِّرَ مُشْتَرٍ فِي بَيْعِ أَرْضٍ فِيهَا زَرْعٌ لَا يَدْخُلُ**) فِيهَا (**إِنْ جَهِلَهُ وَتَضَرَّرَ**) بِهِ؛ لِتَأْخِيرِ انْتِفَاعِهِ بِالْأَرْضِ.

فَإِنْ عَلِمَهُ، أَوْ لَمْ يَتَضَرَّرْ بِهِ؛ كَأَنْ تَرَكَهُ الْبَائِعُ لَهُ ـ وَعَلَيْهِ الْقَبُولُ[1] ـ أَوْ قَالَ: "أُفْرِغُ الْأَرْضَ"، وَقَصُرَ زَمَنُ التَّفْرِيغِ؛ بِحَيْثُ لَا يُقَابَلُ بِأُجْرَةٍ.. **فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ لِانْتِفَاءِ ضَرَرِهِ.**

وَقَوْلِي: "وَتَضَرَّرَ" مَعَ التَّصْرِيحِ بِـ: "لَا يَدْخُلُ".. مِنْ زِيَادَتِي.

(**وَصَحَّ قَبْضُهَا مَشْغُولَةً**) بِالزَّرْعِ، فَتَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي بِالتَّخْلِيَةِ؛ لِوُجُودِ التَّسْلِيمِ فِي عَيْنِ الْمَبِيعِ.

وَفَارَقَ نَظِيرَهُ فِي الْأَمْتِعَةِ الْمَشْحُونَةِ بِهَا الدَّارُ الْمَبِيعَةُ؛ حَيْثُ تَمْنَعُ مِنْ قَبْضِهَا؛ بِأَنَّ تَفْرِيغَ الدَّارِ مُتَأَتٍّ فِي الْحَالِ، بِخِلَافِ الْأَرْضِ.

(**وَلَا أُجْرَةَ**) لَهُ (**مُدَّةَ بَقَائِهِ**)، أَيْ: الزَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِتَلَفِ الْمَنْفَعَةِ تِلْكَ الْمُدَّةَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوِ ابْتَاعَ دَارًا مَشْحُونَةً بِأَمْتِعَةٍ، لَا أُجْرَةَ لَهُ مُدَّةَ التَّفْرِيغِ، وَيَبْقَى ذَلِكَ

---

(١) معنى كونه عليه: أنه إن لم يقبل لا خيار له، لا أنه واجب عليه، وتركه إعراض لا تمليك إلا إن وقع بصيغة تمليك وأمكن، وإذا عاد فيه عاد الخيار.

وَبَذْرٌ كَنَابِتِهِ.

وَلَوْ بَاعَ أَرْضًا، مَعَ بَذْرٍ أَوْ زَرْعٍ لَا يُفْرَدُ بِبَيْعٍ.. بَطَلَ فِي الْجَمِيعِ.

إِلَى أَوَانِ الْحَصَادِ، أَوْ الْقَلْعِ.

نَعَمْ[١] إِنْ شَرَطَ الْقَطْعَ فَأَخَّرَ.. وَجَبَتْ الْأُجْرَةُ؛ لِتَرْكِهِ الْوَفَاءَ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ.

وَبِمَا ذُكِرَ عُلِمَ مَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْلُ أَنَّهُ "**يَصِحُّ بَيْعُ الْأَرْضِ مَشْغُولَةً بِمَا ذُكِرَ**"؛ كَمَا لَوْ بَاعَ دَارًا مَشْحُونَةً بِأَمْتِعَةٍ.

(**وَبَذْرٌ**) بِذَالٍ مُعْجَمَةٍ (**كَنَابِتِهِ**)؛ فَـ: "

❁ يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ بَذْرُ مَا يَدْخُلُ فِيهَا.

❁ دُونَ بَذْرِ مَا لَا يَدْخُلُ فِيهَا، وَخُيِّرَ الْمُشْتَرِي إِنْ جَهِلَهُ، وَتَضَرَّرَ بِهِ، وَصَحَّ قَبْضُهَا مَشْغُولَةً بِهِ، وَلَا أُجْرَةَ لَهُ مُدَّةَ بَقَائِهِ.

(**وَلَوْ بَاعَ أَرْضًا، مَعَ بَذْرٍ أَوْ زَرْعٍ لَا يُفْرَدُ بِبَيْعٍ**) كَبُرٍّ[٢] لَمْ يُرَ؛ كَأَنْ يَكُونَ فِي سُنْبُلِهِ (.. **بَطَلَ**) الْبَيْعُ (**فِي الْجَمِيعِ**)؛ لِلْجَهْلِ بِأَحَدِ الْمَقْصُودَيْنِ، وَتَعَذُّرِ التَّوْزِيعِ.

نَعَمْ إِنْ دَخَلَ فِيهَا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ؛ بِأَنْ كَانَ دَائِمَ الثَّبَاتِ[٣].. صَحَّ الْبَيْعُ فِي

---

(١) هذا استدراك على قوله: "**ولا أجرة له مدة بقائه**".

(٢) مثال للزرع الذي لا يفرد، ومثال البذر الذي يفرد هو الذي لم يتغير بعد رؤيته وتيسر أخذه، والزرع الذي يفرد كالقصيل الذي لم يسنبل أو سنبل وثمرته ظاهرة كالذرة أي الصيفي والشعير. اهـ. س ل، قال ع ش: القصيل اسم للزرع الصغير وهو بالقاف.

(٣) عبارة حج: فإن كان مزروعه يدوم كنوى النخل دخل، وإلا فلا.

وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِهَا حِجَارَةٌ ثَابِتَةٌ فِيهَا، لَا مَدْفُونَةٌ، وَخُيِّرَ مُشْتَرٍ إِنْ جَهِلَ، وَضَرَّ قَلْعُهَا، وَلَمْ يَتْرُكْهَا لَهُ بَائِعٌ، أَوْ ضَرَّ تَرْكُهَا، وَإِلَّا.. فَلَا، ....

الْكُلِّ [١][٢]، وَكَانَ ذِكْرُهُ تَأْكِيدًا[٣]، كَمَا قَالَهُ الْمُتَوَلِّي وَغَيْرُهُ؛ **وَإِنْ فَرَضُوهُ فِي الْبَذْرِ**.

وَاسْتُشْكِلَ[٤] فِيمَا إِذَا لَمْ يَرَهُ قَبْلَ الْبَيْعِ بِبَيْعِ الْجَارِيَةِ مَعَ حَمْلِهَا، **وَيُجَابُ** بِأَنَّ الْحَمْلَ غَيْرُ مُتَحَقِّقِ الْوُجُودِ، بِخِلَافِ مَا هُنَا فَاغْتُفِرَ فِيهِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْحَمْلِ.

(**وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِهَا**)، أَيْ: الْأَرْضِ (**حِجَارَةٌ ثَابِتَةٌ فِيهَا**) ـ مَخْلُوقَةً كَانَتْ، أَوْ مَبْنِيَّةً[٥] ـ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَجْزَائِهَا.

وَقَوْلِي: "**ثَابِتَةٌ**".. أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**مَخْلُوقَةً**".

(**لَا مَدْفُونَةٌ**) فِيهَا كَالْكُنُوزِ؛ فَلَا تَدْخُلُ فِيهَا؛ كَبَيْعِ دَارٍ فِيهَا أَمْتِعَةٌ.

(**وَخُيِّرَ مُشْتَرٍ إِنْ جَهِلَ**) الْحَالَ (، **وَضَرَّ قَلْعُهَا، وَلَمْ يَتْرُكْهَا لَهُ بَائِعٌ**) ـ ضَرَّ تَرْكُهَا، أَوْ لَا ـ (**أَوْ**) تَرَكَهَا لَهُ، وَ(**ضَرَّ تَرْكُهَا**)؛ لِوُجُودِ الضَّرَرِ.

وَقَوْلِي: "**وَلَمْ يَتْرُكْهَا**"... إِلَى آخِرِهِ.. **مِنْ زِيَادَتِي**.

(**وَإِلَّا**)؛ بِأَنْ عَلِمَ الْحَالَ، أَوْ جَهِلَهُ، وَلَمْ يَضُرَّ قَلْعُهَا، أَوْ تَرَكَهَا لَهُ الْبَائِعُ، وَلَمْ يَضُرَّ تَرْكُهَا (.. **فَلَا**) خِيَارَ لَهُ؛ لِعِلْمِهِ بِالْحَالِ فِي الْأُولَى، وَانْتِفَاءِ الضَّرَرِ فِي الْبَاقِي.

---

(١) انظر هل المراد بالكل البذر والزرع، أي: مع الأرض.

(٢) فرضه في دخول البذر وإن لم يره المشتري، كما سيصرح به الشارح.

(٣) أي: يكون ذكر البَذْر توكيداً.

(٤) أي: المذكور من صحة البيع في الكل.

(٥) في (ج): مثبتة.

وَعَلَى بَائِعٍ تَفْرِيغٌ، وَتَسْوِيَةٌ، وَكَذَا أُجْرَةُ مُدَّةِ التَّفْرِيغِ بَعْدَ قَبْضٍ حَيْثُ خُيِّرَ مُشْتَرٍ.

نَعَمْ إِنْ عَلِمَ بِهَا وَجَهِلَ ضَرَرَ قَلْعِهَا، أَوْ ضَرَرَ تَرْكِهَا، وَكَانَ لَا يَزُولُ بِالْقَلْعِ.. فَلَهُ الْخِيَارُ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الشَّيْخَانِ فِي الْأُولَى وَالْمُتَوَلِّي فِي الثَّانِيَةِ.

(**وَعَلَى بَائِعٍ**) حِينَئِذٍ (**تَفْرِيغٌ**) لِلْأَرْضِ مِنَ الْحِجَارَةِ؛ بِأَنْ يَقْلَعَهَا وَيَنْقُلَهَا مِنْهَا (، **وَتَسْوِيَةٌ**) لِلْحُفَرِ الْحَاصِلَةِ بِالْقَلْعِ.

قَالَ فِي "**الْمَطْلَبِ**"؛ بِأَنْ يُعِيدَ التُّرَابَ الْمُزَالَ بِالْقَلْعِ مِنْ فَوْقِ الْحِجَارَةِ مَكَانَهُ، أَيْ: وَإِنْ لَمْ تَسْوَ[١][٢].

وَذِكْرُ "**التَّسْوِيَةِ**" فِيمَا إِذَا عَلِمَ الْمُشْتَرِي، أَوْ لَمْ يَضُرَّ الْقَلْعُ.. مِنْ زِيَادَتِي.

(**وَكَذَا**) عَلَيْهِ (**أُجْرَةُ**) مِثْلِ (**مُدَّةِ التَّفْرِيغِ**) الْوَاقِعِ (**بَعْدَ قَبْضٍ**) لَا قَبْلَهُ، بِقَيْدٍ زِدْتُهُ بِقَوْلِي: (**حَيْثُ خُيِّرَ مُشْتَرٍ**)؛ لِأَنَّ التَّفْرِيغَ ـ الْمُفَوِّتَ لِلْمَنْفَعَةِ مُدَّتَهُ[٣] ـ جِنَايَةٌ[٤] مِنَ الْبَائِعِ، وَهِيَ مَضْمُونَةٌ عَلَيْهِ بَعْدَ الْقَبْضِ، لَا قَبْلَهُ.

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: فَلَوْ بَاعَ الْبَائِعُ الْأَحْجَارَ بِطَرِيقِهِ[٥]، فَهَلْ يَحِلُّ الْمُشْتَرِي مَحَلَّ الْبَائِعِ، أَوْ تَلْزَمُهُ الْأُجْرَةُ مُطْلَقًا[٦]؛ لِأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْبَيْعِ؟.. لَمْ أَقِفْ فِيهِ عَلَى نَقْلٍ،

---

(١) في (أ)، و(ب): يستو.

(٢) إذ يبعد أن يقال يسويها بتراب آخر من مكان خارج أو مما فيها؛ لأن في الأول إيجاب عين لم تدخل في البيع، وفي الثاني تغيير المبيع.

(٣) بالنصب ظرف لقوله: "**المفوت**" أو ظرف لـ: "**لتفريغ**".

(٤) خبر "أن"، وليس مدته مبتدأ، وجناية خبره والجملة خبر أن.

(٥) أي: بحيث يصح البيع برؤية معتبرة سابقة.

(٦) أي: سواء كان ذلك بعد القبض أو قبله.

وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ بُسْتَانٍ وَقَرْيَةٍ أَرْضٌ وَشَجَرٌ وَبِنَاءٌ فِيهِمَا.

وَدَارٍ هَذِهِ، وَمُثَبَّتٌ فِيهَا لِلْبَقَاءِ، وَتَابِعٌ لَهُ؛ كَأَبْوَابٍ مَنْصُوبَةٍ، وَحَلَقِهَا، وَإِجَّانَاتٍ، وَرَفٍّ وَسُلَّمٍ مُثَبَّتَاتٍ، وَحَجَرَيْ رَحًى، وَمِفْتَاحِ غَلَقٍ مُثَبَّتٍ، ......

وَالْأَصَحُّ الثَّانِي.

فَإِنْ لَمْ يُخَيَّرْ؛ فَلَا أُجْرَةَ لَهُ؛ وَإِنْ طَالَتْ مُدَّةُ التَّفْرِيغِ؛ وَلَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ.

وَكَلُزُومِ الْأُجْرَةِ.. لُزُومُ الْأَرْشِ لَوْ بَقِيَ فِي الْأَرْضِ بَعْدَ التَّسْوِيَةِ عَيْبٌ بِهَا، قَالَهُ الشَّيْخَانِ، وَاسْتَبْعَدَهُ السُّبْكِيُّ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**التَّفْرِيغِ**".. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**النَّقْلِ**".

(**وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ بُسْتَانٍ وَقَرْيَةٍ أَرْضٌ وَشَجَرٌ وَبِنَاءٌ فِيهِمَا**)؛ لِثَبَاتِهَا، لَا مَزَارِعَ حَوْلَهُمَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْهُمَا.

(وَ) يَدْخُلُ فِي بَيْعِ (**دَارٍ هَذِهِ**) الثَّلَاثَةُ، أَيْ: الْأَرْضُ وَالشَّجَرُ وَالْبِنَاءُ الَّتِي فِيهَا حَتَّى حَمَّامُهَا[1] (**، وَمُثَبَّتٌ فِيهَا لِلْبَقَاءِ، وَتَابِعٌ لَهُ**)، أَيْ: لِلْمُثَبَّتِ (**؛ كَأَبْوَابٍ مَنْصُوبَةٍ**) لَا مَقْلُوعَةٍ (**، وَحَلَقِهَا**) بِفَتْحِ الْحَاءِ، وَأَغْلَاقِهَا الْمُثَبَّتَةِ (**، وَإِجَّانَاتٍ**) ـ بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ، وَتَشْدِيدِ الْجِيمِ ـ: مَا يُغْسَلُ فِيهَا (**، وَرَفٍّ وَسُلَّمٍ**) بِفَتْحِ اللَّامِ (**مُثَبَّتَاتٍ**)، أَيْ: الْإِجَّانَاتِ وَالرَّفِّ وَالسُّلَّمِ (**، وَحَجَرَيْ رَحًى**) الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلِ الْمُثَبَّتِ (**، وَمِفْتَاحِ غَلَقٍ مُثَبَّتٍ**) وَبِئْرِ مَاءٍ.

(١) غاية للبناء؛ فلا حاجة إلى تقييده بالمثبت، على أن التقييد به يفهم من قوله الآتي: "**وحمام خشب**" اهـ. ع ش.

لَا مَنْقُولٌ؛ كَدَلْوٍ، وَبَكَرَةٍ، وَسَرِيرٍ.

وَدَابَّةٍ نَعْلُهَا لَا رَقِيقٍ ثِيَابُهُ.

وَشَجَرَةٍ رَطْبَةٍ أَغْصَانُهَا الرَّطْبَةُ وَوَرَقُهَا، ....

نَعَمْ الْمَاءُ الْحَاصِلُ فِيهَا لَا يَدْخُلُ، بَلْ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ إلَّا بِشَرْطِ دُخُولِهِ، وَإِلَّا اخْتَلَطَ مَاءُ الْمُشْتَرِي بِمَاءِ الْبَائِعِ وَانْفَسَخَ الْبَيْعُ.

وَذِكْرُ دُخُولِ شَجَرِ الْقَرْيَةِ وَالدَّارِ مَعَ تَقْيِيدِ الْإِجَّانَاتِ بِـ: "**الْإِثْبَاتِ**".. مِنْ زِيَادَتِي.

(**لَا مَنْقُولٌ؛ كَدَلْوٍ، وَبَكَرَةٍ**) ـ بِفَتْحِ الْكَافِ، وَإِسْكَانِهَا ـ مُفْرَدُ بَكَرٍ ـ بِفَتْحِهَا ـ (**، وَسَرِيرٍ**) وَحَمَّامِ خَشَبٍ[1]؛ فَلَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الدَّارِ؛ لِأَنَّ اسْمَهَا لَا يَتَنَاوَلُهَا.

(وَ) يَدْخُلُ فِي بَيْعِ (**دَابَّةٍ نَعْلُهَا**)؛ لِاتِّصَالِهِ بِهَا، إلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ نَحْوِ فِضَّةٍ كَبُرَةِ الْبَعِيرِ[2] (**لَا**) فِي بَيْعِ (**رَقِيقٍ**) عَبْدٍ، أَوْ أَمَةٍ (**ثِيَابُهُ**)؛ وَإِنْ كَانَتْ سَاتِرَةَ الْعَوْرَةِ؛ فَلَا تَدْخُلُ كَمَا لَا يَدْخُلُ سَرْجُ الدَّابَّةِ فِي بَيْعِهَا.

(وَ) يَدْخُلُ فِي بَيْعِ (**شَجَرَةٍ**) بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي: (**رَطْبَةٍ**)؛ وَلَوْ مَعَ الْأَرْضِ بِالتَّصْرِيحِ، أَوْ تَبَعًا (**أَغْصَانُهَا الرَّطْبَةُ وَوَرَقُهَا**)؛ وَلَوْ يَابِسًا، أَوْ وَرَقَ تُوتٍ ـ مُطْلَقًا كَانَ الْبَيْعُ، أَوْ بِشَرْطِ قَلْعٍ، أَوْ قَطْعٍ، أَوْ إبْقَاءٍ ـ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُعَدُّ مِنْهَا.

بِخِلَافِ أَغْصَانِهَا الْيَابِسَةِ لَا تَدْخُلُ فِي بَيْعِهَا؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ فِيهَا الْقَطْعُ كَالثَّمَرَةِ.

---

(١) كما فهم من قوله سابقا: "حتى حمامها".

(٢) وهي: الحلقة التي تجعل في أنفه، أي: فإنها تدخل في بيعه إلا إن كانت من أحد النقدين.

وَكَذَا عُرُوقُهَا إنْ لَمْ يُشْتَرَطْ قَطْعٌ، لَا مَغْرِسُهَا، وَيَنْتَفِعُ بِهِ مَا بَقِيَتْ.

وَلَوْ أَطْلَقَ بَيْعَ يَابِسَةٍ.. لَزِمَ مُشْتَرِيًا قَلْعُهَا.

وَثَمَرَةُ شَجَرٍ مَبِيعٍ إنْ شُرِطَتْ لِأَحَدِهِمَا.. فَلَهُ، وَإِلَّا؛ فَإِنْ ظَهَرَ شَيْءٌ..

(**وَكَذَا**) تَدْخُلُ (**عُرُوقُهَا**)؛ وَلَوْ يَابِسَةً بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي: (**إنْ لَمْ يُشْتَرَطْ قَطْعٌ**) وَإِلَّا؛ فَلَا تَدْخُلُ عَمَلًا بِالشَّرْطِ.

(**لَا مَغْرِسُهَا**) ـ بِكَسْرِ الرَّاءِ ـ أَيْ: مَوْضِعُ غَرْسِهَا؛ فَلَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِهَا؛ لِأَنَّ اسْمَهَا لَا يَتَنَاوَلُهُ (، وَ) لَكِنَّ الْمُشْتَرِيَ (**يَنْتَفِعُ بِهِ مَا بَقِيَتْ**)، أَيْ: الشَّجَرَةُ؛ تَبَعًا لَهَا.

(**وَلَوْ أَطْلَقَ بَيْعَ**) شَجَرَةٍ (**يَابِسَةٍ.. لَزِمَ مُشْتَرِيًا قَلْعُهَا**)؛ لِلْعَادَةِ.

فَلَوْ شُرِطَ قَلْعُهَا أَوْ قَطْعُهَا لَزِمَ الْوَفَاءُ بِهِ، أَوْ إبْقَاؤُهَا بَطَلَ الْبَيْعُ

وَبِمَا تَقَرَّرَ عُلِمَ أَنَّ بَيْعَ الشَّجَرَةِ الْيَابِسَةِ يَدْخُلُ فِيهِ أَغْصَانُهَا، وَوَرَقُهَا مُطْلَقًا، وَعُرُوقُهَا إنْ أَطْلَقَ، أَوْ شَرَطَ الْقَلْعَ، وَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا يَنْتَفِعُ بِمَغْرِسِهَا[1].

(**وَثَمَرَةُ شَجَرٍ**) ـ هُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**نَخْلٍ**" ـ (**مَبِيعٍ إنْ شُرِطَتْ لِأَحَدِهِمَا**)، أَيْ: الْمُتَبَايِعَيْنِ (.. **فَـ**) هِيَ (**لَهُ**)؛ عَمَلًا بِالشَّرْطِ؛ ظَهَرَتْ الثَّمَرَةُ أَمْ لَا.

(**وَإِلَّا**)؛ بِأَنْ سُكِتَ عَنْ شَرْطِهَا لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا:

(؛ **فَإِنْ ظَهَرَ**) مِنْهَا (**شَيْءٌ**) بِتَأَبُّرٍ فِي ثَمَرَةِ نَخْلٍ، أَوْ بِدُونِهِ فِي ثَمَرَةٍ لَا نَوْرَ لَهَا

---

(١) أي: محل غرسها، كما سبق.

فَلِبَائِعٍ ، وَإِلَّا . . فَلِمُشْتَرٍ .

كَتُوتٍ ، أَوْ لَهَا نَوْرٌ وَتَنَاثَرَ كَمِشْمِشٍ (. . فَـ) هِيَ كُلُّهَا (لِبَائِعٍ) ؛ كَمَا فِي ظُهُورِ كُلِّهَا الْمَفْهُومُ بِالْأُولَى ؛ وَلِعُسْرِ أَفْرَادِ الْمُشَارَكَةِ .

(وَإِلَّا) ، بِأَنْ لَمْ يَكُنْ ظُهُورٌ بِالْوَجْهِ الْمَذْكُورِ (. . فَـ) هِيَ كُلُّهَا (لِمُشْتَرٍ) ؛ لِمَا مَرَّ ؛ وَلِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ: «**مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَتْ.. فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ**» ، وَقِيسَ بِمَا فِيهِ[1] غَيْرُهُ ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّهَا إِذَا لَمْ تُؤَبَّرْ تَكُونُ الثَّمَرَةُ لِلْمُشْتَرِي إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْبَائِعُ .

وَكَوْنُهَا فِي الْأَوَّلِ لِلْبَائِعِ صَادِقٌ ؛ بِأَنْ تُشْتَرَطَ لَهُ ، أَوْ يُسْكَتَ عَنْ ذَلِكَ ، **وَكَوْنُهَا فِي الثَّانِي لِلْمُشْتَرِي** صَادِقٌ بِمِثْلِ ذَلِكَ .

وَأُلْحِقَ تَأْبِيرُ بَعْضِهَا بِتَأْبِيرِ كُلِّهَا بِتَبَعِيَّةِ غَيْرِ الْمُؤَبَّرِ لِلْمُؤَبَّرِ ؛ لِمَا فِي تَتَبُّعِ ذَلِكَ مِنَ الْعُسْرِ .

وَالتَّأْبِيرِ وَيُسَمَّى التَّلْقِيحُ تَشْقِيقُ طَلْعِ الْإِنَاثِ ، وَذَرُّ طَلْعِ الذُّكُورِ فِيهِ ؛ لِيَجِيءَ رُطَبُهَا أَجْوَدَ مِمَّا لَمْ يُؤَبَّرْ ، **وَالْمُرَادُ هُنَا**: تَشَقُّقُ[2] الطَّلْعِ مُطْلَقًا ؛ لِيَشْمَلَ مَا تَأَبَّرَ بِنَفْسِهِ ، وَطَلْعَ الذُّكُورِ .

وَالْعَادَةُ الِاكْتِفَاءُ بِتَأْبِيرِ الْبَعْضِ ، وَالْبَاقِي يَتَشَقَّقُ بِنَفْسِهِ ، وَيَنْبَثُّ رِيحُ الذُّكُورِ إِلَيْهِ .

وَقَدْ لَا يُؤَبَّرُ شَيْءٌ وَيَتَشَقَّقُ الْكُلُّ ، وَحُكْمُهُ كَالْمُؤَبَّرِ ؛ اعْتِبَارًا بِظُهُورِ الْمَقْصُودِ .

---

(١) أي: الخبر.

(٢) في (ب): تشقيق.

وَإِنَّمَا تَكُونُ لِبَائِعٍ إِنْ اتَّحَدَ حَمْلٌ ، وَبُسْتَانٌ ، وَجِنْسٌ ، وَعَقْدٌ ، وَإِلَّا . . فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ .

(**وَإِنَّمَا تَكُونُ**) ، أَيْ: الثَّمَرَةُ كُلُّهَا فِيمَا ذُكِرَ[١] (**لِبَائِعٍ إِنْ اتَّحَدَ حَمْلٌ ، وَبُسْتَانٌ ، وَجِنْسٌ ، وَعَقْدٌ**) .

(**وَإِلَّا**) ؛ **بِأَنْ تَعَدَّدَ الْحَمْلُ فِي الْعَامِ غَالِبًا** ـ ؛ كَتِينٍ وَوَرْدٍ ـ **أَوْ اخْتَلَفَ**[٢] **شَيْءٌ مِنْ الْبَقِيَّةِ** ـ ؛ بِأَنْ اشْتَرَى فِي عَقْدٍ بُسْتَانَيْنِ مِنْ نَخْلٍ مَثَلًا ، أَوْ نَخْلًا وَعِنَبًا فِي بُسْتَانٍ وَاحِدٍ ، أَوْ فِي عَقْدَيْنِ نَخْلًا مَثَلًا ؛ وَالظَّاهِرُ مِنْ ذَلِكَ فِي أَحَدِهِمَا وَغَيْرُهُ فِي الْآخَرِ (**. . فَلِكُلٍّ**) مِنْ الظَّاهِرِ وَغَيْرِهِ (**حُكْمُهُ**) ؛ فَالظَّاهِرُ لِلْبَائِعِ ، وَغَيْرُهُ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِانْقِطَاعِ التَّبَعِيَّةِ ، وَاخْتِلَافِ زَمَنِ الظُّهُورِ بِاخْتِلَافِ ذَلِكَ ، وَانْتِفَاءِ عُسْرِ الْأَفْرَادِ ، بِخِلَافِ اخْتِلَافِ النَّوْعِ .

نَعَمْ[٣] لَوْ بَاعَ نَخْلَةً وَبَقِيَ ثَمَرُهَا لَهُ[٤] ، ثُمَّ خَرَجَ طَلْعٌ آخَرُ ؛ فَإِنَّهُ لِلْبَائِعِ ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الشَّيْخَانِ قَالَا : لِأَنَّهُ مِنْ ثَمَرَةِ الْعَامِ ، **قُلْت: وَإِلْحَاقًا لِلنَّادِرِ بِالْأَعَمِّ الْأَغْلَبِ** .

وَاعْلَمْ أَنَّهُمَا سَوِيًّا بَيْنَ الْعِنَبِ وَالتِّينِ فِي حُكْمِهِ[٥] السَّابِقِ نَقْلًا عَنْ "**التَّهْذِيبِ**" وَتَوَقَّفَا فِيهِ ، وَلِي بِهِمَا أُسْوَةٌ فِي التَّوَقُّفِ فِي الْعِنَبِ ؛ وَلِهَذَا لَمْ يَذْكُرْهُ الرُّويَانِيُّ وَغَيْرُهُ

---

(١) في (ج): زيادة: وهي التي تابر بعضها دون بعض.

(٢) لم يقل: "**أو تعدد**" ، كما قال في الحمل ، والظاهر أنه تفنن.

(٣) استدراك على قول المتن: "**فلكل حكمه**".

(٤) أي: للبائع.

(٥) أي: حكم التين ، أي: جعلوا حكم العنب كحكم التين المستلزم ذلك ؛ لتعدد حمله ، والمراد بحكمه السابق ، أي: في قوله: "**وإلا فلكل حكمه**".

وَإِذَا بَقِيَتْ ثَمَرَةٌ لَهُ ؛ فَإِنْ شُرِطَ قَطْعُهَا.. لَزِمَهُ، وَإِلَّا.. فَلَهُ تَرْكُهَا إِلَيْهِ، وَلِكُلٍّ.. سَقْيٌ لَمْ يَضُرَّ الْآخَرَ، ....

مَعَ التِّينِ، وَهُوَ الْمُوَافِقُ لِلْوَاقِعِ مِنْ أَنَّهُ لَا يُحْمَلُ فِي الْعَامِ مَرَّتَيْنِ، وَلَعَلَّ الْعِنَبَ نَوْعَانِ نَوْعٌ يُحْمَلُ مَرَّةً، وَنَوْعٌ يُحْمَلُ مَرَّتَيْنِ.

وَذِكْرُ حُكْمِ ظُهُورِ الْبَعْضِ فِي غَيْرِ النَّخْلِ، مَعَ ذِكْرِ اتِّحَادِ الْحِمْلِ وَالْجِنْسِ.. **مِنْ زِيَادَتِي**.

(وَإِذَا بَقِيَتْ ثَمَرَةٌ لَهُ)، أَيْ: لِلْبَائِعِ بِشَرْطٍ، أَوْ غَيْرِهِ كَمَا مَرَّ **(؛ فَإِنْ شُرِطَ قَطْعُهَا.. لَزِمَهُ)**.

(وَإِلَّا) ؛ بِأَنْ شُرِطَ الْإِبْقَاءُ، أَوْ أُطْلِقَ **(.. فَلَهُ تَرْكُهَا إِلَيْهِ)**، أَيْ: إِلَى الْقَطْعِ، أَيْ: زَمَنِهِ لِلْعَادَةِ.

وَإِذَا جَاءَ زَمَنُ الْجَذَاذِ لَمْ يُمَكَّنْ مِنْ أَخْذِ الثَّمَرَةِ عَلَى التَّدْرِيجِ، وَلَا مِنْ تَأْخِيرِهَا إِلَى نِهَايَةِ النُّضْجِ.

وَلَوْ كَانَتْ مِنْ نَوْعٍ يَعْتَادُ قَطْعَهُ قَبْلَ النُّضْجِ.. كُلِّفَ الْقَطْعَ عَلَى الْعَادَةِ.

وَلَوْ تَعَذَّرَ[1] سَقْيُ الثَّمَرَةِ ؛ لِانْقِطَاعِ الْمَاءِ، وَعَظُمَ ضَرَرُ الشَّجَرِ بِإِبْقَائِهَا.. فَلَيْسَ لَهُ إِبْقَاؤُهَا، وَكَذَا لَوْ أَصَابَهَا آفَةٌ وَلَا فَائِدَةَ فِي تَرْكِهَا، عَلَى أَحَدِ قَوْلَيْنِ أَطْلَقَهُمَا الشَّيْخَانِ، وَإِلَيْهِ مَيْلُ ابْنِ الرِّفْعَةِ.

(وَلِكُلٍّ) مِنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ فِي الْإِبْقَاءِ **(.. سَقْيٌ)** إِنْ **(لَمْ يَضُرَّ الْآخَرَ)**، وَهَذَا

(١) غرضه بهذا تقييد قوله: "فله تركها إليه"، وكذا يقال فيما بعده.

وَإِنْ ضَرَّهُمَا حَرُمَ إِلَّا بِرِضَاهُمَا، أَوْ أَحَدَهُمَا، وَتَنَازَعَا.. فُسِخَ، وَلَوْ امْتَصَّ ثَمَرٌ رُطُوبَةَ شَجَرٍ.. لَزِمَ الْبَائِعَ قَطْعٌ، أَوْ سَقْيٌ.

أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "إِنْ انْتَفَعَ بِهِ شَجَرٌ وَثَمَرٌ".

(وَإِنْ ضَرَّهُمَا حَرُمَ إِلَّا بِرِضَاهُمَا)؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا لَا يَعْدُوهُمَا **(أَوْ)** ضَرَّ **(أَحَدَهُمَا، وَتَنَازَعَا)**، أَيْ: الْمُتَبَايِعَانِ فِي السَّقْيِ **(.. فُسِخَ)** الْعَقْدُ، أَيْ: فَسَخَهُ الْحَاكِمُ؛ لِتَعَذُّرِ إِمْضَائِهِ إِلَّا بِإِضْرَارٍ بِأَحَدِهِمَا.

فَإِنْ سَامَحَ الْمُتَضَرِّرُ.. فَلَا فَسْخَ؛ كَمَا فُهِمَ مِنْ قَوْلِي: "**وَتَنَازَعَا**".

وَصَرَّحَ بِهِ الْأَصْلُ إِيضَاحًا؛ لِأَنَّهُ مَتَى سَامَحَ الْمُتَضَرِّرُ؛ فَلَا مُنَازَعَةَ.

(وَلَوْ امْتَصَّ ثَمَرٌ رُطُوبَةَ شَجَرٍ.. لَزِمَ الْبَائِعَ قَطْعٌ) لِلثَّمَرِ (، **أَوْ سَقْيٌ)** لِلشَّجَرِ؛ دَفْعًا لِضَرَرِ الْمُشْتَرِي.



فَصْلٌ

جَازَ بَيْعُ ثَمَرٍ إِنْ بَدَا صَلَاحُهُ مُطْلَقًا، وَبِشَرْطِ قَطْعِهِ، أَوْ إِبْقَائِهِ، وَإِلَّا فَإِنْ بِيعَ وَحْدَهُ لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِشَرْطِ قَطْعِهِ؛ وَإِنْ كَانَ أَصْلُهُ لِمُشْتَرٍ، لَكِنْ لَا يَلْزَمُهُ وَفَاءٌ،

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(فَصْلٌ)

فِي بَيَانِ بَيْعِ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ وَبُدُوِّ صَلَاحِهِمَا

(جَازَ بَيْعُ ثَمَرٍ إِنْ بَدَا صَلَاحُهُ) وَسَيَأْتِي تَفْسِيرُهُ (مُطْلَقًا)، أَيْ: مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ (، وَبِشَرْطِ قَطْعِهِ، أَوْ إِبْقَائِهِ)؛ لِخَبَرِ الشَّيْخَيْنِ ـ وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ ـ: «**لَا تَبِيعُوا الثَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ**»، أَيْ: فَيَجُوزُ بَعْدَ بُدُوِّهِ، وَهُوَ صَادِقٌ بِكُلٍّ مِنَ الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ.

وَالْمَعْنَى الْفَارِقُ بَيْنَهُمَا: أَمْنُ الْعَاهَةِ بَعْدَهُ غَالِبًا، وَقَبْلَهُ تُسْرِعُ إِلَيْهِ ـ؛ لِضَعْفِهِ ـ فَيَفُوتُ بِتَلَفِهِ الثَّمَنُ، وَبِهِ يُشْعِرُ قَوْلُهُ: ـ ﷺ ـ: «**أَرَأَيْت إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ، فَبِمَ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟**».

(وَإِلَّا)، أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ:

❖ (فَإِنْ بِيعَ وَحْدَهُ)، أَيْ: دُونَ أَصْلِهِ (لَمْ يَجُزْ)؛ لِلْخَبَرِ الْمَذْكُورِ.

(إِلَّا بِشَرْطِ قَطْعِهِ)؛ فَيَجُوزُ إِجْمَاعًا بِشُرُوطِهِ السَّابِقَةِ فِي الْبَيْعِ مِنْ كَوْنِهِ مَرْئِيًّا مُنْتَفَعًا بِهِ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ (؛ وَإِنْ كَانَ أَصْلُهُ لِمُشْتَرٍ) فَيَجِبُ شَرْطُ الْقَطْعِ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ، وَالْمَعْنَى (، لَكِنْ لَا يَلْزَمُهُ وَفَاءٌ) بِهِ فِي هَذِهِ؛ إِذْ لَا مَعْنَى لِتَكْلِيفِهِ قَطْعَ ثَمَرِهِ عَنْ أَصْلِهِ، عَلَى أَنَّهُ صَحَّحَ فِي "الرَّوْضَةِ" فِي بَابِ الْمُسَاقَاةِ صِحَّةَ بَيْعِهِ لَهُ بِلَا شَرْطٍ؛ لِأَنَّهُمَا يَجْتَمِعَانِ فِي مِلْكِ شَخْصٍ وَاحِدٍ؛ فَأَشْبَهَ مَا لَوِ اشْتَرَاهُمَا مَعًا.

أَوْ مَعَ أَصْلِهِ.. جَازَ لَا بِشَرْطِ قَطْعِهِ.

وَجَازَ بَيْعُ زَرْعٍ بِالْأَوْجُهِ السَّابِقَةِ إِنْ بَدَا صَلَاحُهُ، وَإِلَّا فَمَعَ أَرْضِهِ، أَوْ بِشَرْطِ........

وَلَوْ بَاعَ ثَمَرَةً عَلَى شَجَرَةٍ مَقْطُوعَةٍ لَمْ يَجِبْ شَرْطُ الْقَطْعِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَبْقَى عَلَيْهَا فَيَصِيرُ كَشَرْطِ الْقَطْعِ.

❊ (**أَوْ**) بِيعَ الثَّمَرُ (**مَعَ أَصْلِهِ**) بِغَيْرِ تَفْصِيلٍ (**.. جَازَ لَا بِشَرْطِ قَطْعِهِ**)؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلْأَصْلِ، وَهُوَ غَيْرُ مُتَعَرِّضٍ لِلْعَاهَةِ.

أَمَّا بَيْعُهُ بِشَرْطِ قَطْعِهِ.. فَلَا يَجُوزُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ فِي مِلْكِهِ.

وَفَارَقَ جَوَازَ بَيْعِهِ لِمَالِكِ أَصْلِهِ بِشَرْطِ قَطْعِهِ بِوُجُودِ التَّبَعِيَّةِ هُنَا؛ لِشُمُولِ الْعَقْدِ لَهُمَا وَانْتِفَائِهَا ثَمَّ.

فَإِنْ فَصَّلَ كَـ: "**بِعْتُكَ الْأَصْلَ بِدِينَارٍ، وَالثَّمَرَةَ بِنِصْفِهِ**".. لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ الثَّمَرَةِ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ؛ لِانْتِفَاءِ التَّبَعِيَّةِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**الْأَصْلِ**".. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**الشَّجَرِ**"؛ لِشُمُولِهِ بَيْعَ الْبِطِّيخِ وَنَحْوِهِ؛ وَإِنْ خَالَفَ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ حَيْثُ قَالَا: **بِوُجُوبِ شَرْطِ الْقَطْعِ مُطْلَقًا فِي الْبِطِّيخِ وَنَحْوِهِ؛ لِتَعَرُّضِ أَصْلِهِ لِلْعَاهَةِ.**

(**وَجَازَ بَيْعُ زَرْعٍ**) ـ؛ وَلَوْ بَقْلًا ـ (**بِالْأَوْجُهِ السَّابِقَةِ**) فِي الثَّمَرِ، وَبِاشْتِرَاطِ الْقَلْعِ[1] كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي (**إِنْ بَدَا صَلَاحُهُ، وَإِلَّا فَـ**) يَجُوزُ بَيْعُهُ (**مَعَ أَرْضِهِ، أَوْ بِشَرْطِ**

(١) إنما أفرده؛ لأنه مما أزاده على أوجه الثمر، كما سيأتي.

قَطْعِهِ، أَوْ قَلْعِهِ.

وَبُدُوُّ صَلَاحِ مَا مَرَّ بُلُوغُهُ صِفَةً يُطْلَبُ فِيهَا غَالِبًا، ....

قَطْعِهِ) كَنَظِيرِهِ فِي الثَّمَرِ (، **أَوْ قَلْعِهِ)** لَا مُطْلَقًا، وَلَا بِشَرْطِ إِبْقَائِهِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**ـالْأَوْجُهِ السَّابِقَةِ**"، وَبِـ: "**بُدُوِّ الصَّلَاحِ**".. أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ.

وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ الْقَطْعِ، أَوِ الْقَلْعِ فِي بَيْعِ بَقْلٍ بَدَا صَلَاحُهُ صَرَّحَ بِهِ ابْنُ الرِّفْعَةِ نَاقِلًا لَهُ عَنِ الْقَاضِي وَالْمَاوَرْدِيِّ، وَظَاهِرِ نَصِّ "الْأُمِّ"، وَحَمَلَ إِطْلَاقَ مَنْ أَطْلَقَ ـ؛ كَالْأَصْلِ ـ اشْتِرَاطَ ذَلِكَ فِي بَيْعِ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ.. عَلَى مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ.

وَقَوْلِي: "أَوْ قَلْعِهِ".. مِنْ زِيَادَتِي.

وَظَاهِرٌ:

- مِمَّا مَرَّ فِي الثَّمَرِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّرْعِ مَعَ الْأَرْضِ بِشَرْطِ الْقَطْعِ، أَوِ الْقَلْعِ.
- وَمِمَّا مَرَّ فِي الْبَيْعِ:
  - أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُ حَبٍّ مُسْتَتِرٍ فِي سُنْبُلِهِ الَّذِي لَيْسَ مِنْ صَلَاحِهِ.
  - وَأَنَّهُ لَا يَضُرُّ كِمٌّ لَا يُزَالُ إِلَّا لِأَكْلٍ.
  - وَأَنَّ مَا لَهُ كِمَّانِ يَصِحُّ بَيْعُهُ فِي الْكِمِّ الْأَسْفَلِ دُونَ الْأَعْلَى.

(وَبُدُوُّ صَلَاحِ مَا مَرَّ) مِنْ ثَمَرٍ وَغَيْرِهِ **(بُلُوغُهُ صِفَةً يُطْلَبُ فِيهَا غَالِبًا)**.

وَعَلَامَتُهُ:

فِي الثَّمَرِ الْمَأْكُولِ الْمُتَلَوِّنِ.. أَخْذُهُ فِي حُمْرَةٍ، أَوْ سَوَادٍ، أَوْ صُفْرَةٍ؛ كَبَلَحٍ

وَبُدُوُّ صَلَاحِ بَعْضِهِ.. كَظُهُورِهِ.

وَعَلَى بَائِعِ مَا بَدَا صَلَاحُهُ.. سَقْيُهُ مَا بَقِيَ، ....

وَعُنَّابٍ وَمِشْمِشٍ وَإِجَّاصٍ، بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ وَتَشْدِيدِ الْجِيمِ.

وَفِي غَيْرِ الْمُتَلَوِّنِ مِنْهُ[1] ـ؛ كَالْعِنَبِ الْأَبْيَضِ ـ لِينُهُ وَتَمْوِيهُهُ، وَهُوَ صَفَاؤُهُ، وَجَرَيَانُ الْمَاءِ فِيهِ.

وَفِي نَحْوِ الْقِثَّاءِ إِنْ يُجْنَى غَالِبًا لِلْأَكْلِ.

وَفِي الزَّرْعِ اشْتِدَادُهُ؛ بِأَنْ يَتَهَيَّأَ؛ لِمَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ.

وَفِي الْوَرْدِ انْفِتَاحُهُ.

فَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ ـ الْمَأْخُوذِ مِنْ "**الرَّوْضَةِ**"؛ كَأَصْلِهَا ـ أَعَمُّ وَأَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**وَبُدُوُّ صَلَاحِ الثَّمَرِ ظُهُورُ مَبَادِئِ النُّضْجِ وَالْحَلَاوَةِ فِيمَا لَا يَتَلَوَّنُ وَفِي غَيْرِهِ؛ بِأَنْ يَأْخُذَ فِي الْحُمْرَةِ، أَوْ السَّوَادِ**".

(**وَبُدُوُّ صَلَاحِ بَعْضِهِ**)؛ وَإِنْ قَلَّ (.. **كَظُهُورِهِ**)؛ فَيَصِحُّ بَيْعُ كُلِّهِ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ إِنِ اتَّحَدَ بُسْتَانٌ وَجِنْسٌ وَعَقْدٌ، وَإِلَّا فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ؛ فَيُشْتَرَطُ الْقَطْعُ فِيمَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ، دُونَ مَا بَدَا صَلَاحُهُ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ ـ؛ لِإِفَادَتِهِ الشَّرْطَ الْمَذْكُورَ ـ.. أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**وَيَكْفِي بُدُوُّ صَلَاحِ بَعْضِهِ**".

(**وَعَلَى بَائِعِ مَا بَدَا صَلَاحُهُ**) ـ مِنْ ثَمَرٍ، وَغَيْرِهِ ـ وَأُبْقِيَ[2] (.. **سَقْيُهُ مَا بَقِيَ**)

---

(١) أي: من الثمر المأكول.

(٢) أي: استحق إبقاءه؛ بأن بيع بعد بدو الصلاح مطلقًا، أو بشرط إبقائه.

وَيَتَصَرَّفُ مُشْتَرِيهِ، وَيَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ بَعْدَ تَخْلِيَةٍ، فَلَوْ تَلِفَ بِتَرْكِ سَقْيٍ.. انْفَسَخَ، أَوْ تَعَيَّبَ بِهِ.. خُيِّرَ مُشْتَرٍ.

قَبْلَ التَّخْلِيَةِ وَبَعْدَهَا قَدْرَ مَا يَنْمُو بِهِ، وَيَسْلَمُ مِنَ التَّلَفِ وَالْفَسَادِ؛ لِأَنَّ السَّقْيَ مِنْ تَتِمَّةِ التَّسْلِيمِ الْوَاجِبِ؛ كَالْكَيْلِ فِي الْمَكِيلِ.

فَلَوْ شُرِطَ عَلَى الْمُشْتَرِي.. بَطَلَ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ قَضِيَّتِهِ.

وَبِمَا تَقَرَّرَ عُلِمَ أَنَّ ذَلِكَ مَحَلُّهُ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ الْمُشْتَرِي الْإِبْقَاءَ، فَلَوْ بِيعَ بِشَرْطِ الْقَطْعِ.. لَمْ يَلْزَمْ الْبَائِعَ السَّقْيُ بَعْدَ التَّخْلِيَةِ.

(**وَيَتَصَرَّفُ**) فِيهِ (**مُشْتَرِيهِ، وَيَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ بَعْدَ تَخْلِيَةٍ**)؛ وَإِنْ لَمْ يُشْرَطْ قَطْعُهُ؛ لِحُصُولِ قَبْضِهِ بِهَا.

وَأَمَّا خَبَرُ مُسْلِمٍ: «**أَنَّهُ ـ ﷺ ـ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ**».. فَمَحْمُولٌ عَلَى النَّدْبِ.

وَبِمَا ذُكِرَ عُلِمَ مَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْلُ؛ أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى ثَمَرًا، أَوْ زَرْعًا قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ بِشَرْطِ قَطْعِهِ، وَلَمْ يَقْطَعْ حَتَّى هَلَكَ.. كَانَ أَوْلَى بِكَوْنِهِ مِنْ ضَمَانِهِ مِمَّا لَمْ يُشْرَطْ قَطْعُهُ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ؛ لِتَفْرِيطِهِ بِتَرْكِ الْقَطْعِ الْمَشْرُوطِ.

أَمَّا قَبْلَ التَّخْلِيَةِ.. فَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ؛ كَنَظَائِرِهِ.

(**فَلَوْ تَلِفَ بِتَرْكِ سَقْيٍ**) مِنَ الْبَائِعِ ـ قَبْلَ التَّخْلِيَةِ، أَوْ بَعْدَهَا ـ (.. **انْفَسَخَ**) الْبَيْعُ، وَهَذَا.. مِنْ زِيَادَتِي.

(**أَوْ تَعَيَّبَ بِهِ.. خُيِّرَ مُشْتَرٍ**) بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِجَازَةِ ـ؛ وَإِنْ كَانَتِ الْجَائِحَةُ مِنْ

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا يَغْلِبُ اخْتِلَاطُ حَادِثِهِ بِمَوْجُودِهِ ؛ كَتِينٍ ، وَقِثَّاءٍ إِلَّا بِشَرْطِ قَطْعِهِ ، فَإِنْ وَقَعَ الِاخْتِلَاطُ فِيهِ ، أَوْ فِيمَا لَا يَغْلِبُ قَبْلَ التَّخْلِيَةِ . . خُيِّرَ مُشْتَرٍ إِنْ لَمْ يَسْمَحْ لَهُ بَائِعٌ .

ضَمَانِهِ ـ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَلْزَمَ الْبَائِعَ التَّنْمِيَةَ بِالسَّقْيِ ، فَالتَّلَفُ وَالتَّعَيُّبُ بِتَرْكِهِ ؛ كَالتَّلَفِ وَالتَّعَيُّبِ قَبْلَ الْقَبْضِ .

(**وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا**) هُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**ثَمَرٍ**" (**يَغْلِبُ**) تَلَاحُقُهُ ، وَ(**اخْتِلَاطُ حَادِثِهِ بِمَوْجُودِهِ**) ؛ وَإِنْ بَدَا صَلَاحُهُ (؛ **كَتِينٍ ، وَقِثَّاءٍ**) ، وَبِطِّيخٍ ؛ لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى تَسْلِيمِهِ (**إِلَّا بِشَرْطِ قَطْعِهِ**) عِنْدَ خَوْفِ الِاخْتِلَاطِ ؛ **فَيَصِحُّ الْبَيْعُ** ؛ لِزَوَالِ الْمَحْذُورِ .

وَيَصِحُّ فِيمَا لَا يَغْلِبُ اخْتِلَاطُهُ بَيْعُهُ مُطْلَقًا[١] ، وَبِشَرْطِ قَطْعِهِ ، أَوْ إِبْقَائِهِ ، كَمَا مَرَّ .

(**فَإِنْ وَقَعَ الِاخْتِلَاطُ فِيهِ**) هُوَ . . مِنْ زِيَادَتِي (، **أَوْ فِيمَا لَا يَغْلِبُ**) اخْتِلَاطُهُ (**قَبْلَ التَّخْلِيَةِ**) سَوَاءٌ أَنَدَرَ ـ وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ الْأَصْلُ ـ أَمْ تَسَاوَى الْأَمْرَانِ ، أَمْ جَهِلَ الْحَالَ (. . **خُيِّرَ مُشْتَرٍ**) ؛ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ (**إِنْ لَمْ يَسْمَحْ لَهُ**) بِهِ (**بَائِعٌ**) بِهِبَةٍ ، أَوْ إِعْرَاضٍ ، وَإِلَّا فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِزَوَالِ الْمَحْذُورِ .

وَكَلَامُ الْأَصْلِ ـ ؛ كَـ" **الرَّوْضَةِ** " وَأَصْلِهَا ـ يَقْتَضِي تَخْيِيرَ الْمُشْتَرِي أَوَّلًا ؛ حَتَّى يَجُوزَ لَهُ الْمُبَادَرَةُ بِالْفَسْخِ ، فَإِنْ بَادَرَ الْبَائِعُ وَسَمَحَ . . سَقَطَ خِيَارُهُ .

قَالَ فِي "**الْمَطْلَبِ**": **وَهُوَ مُخَالِفٌ لِنَصِّ الشَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَابِ عَلَى أَنَّ الْخِيَارَ**

---

(١) أي: من غير شرط .

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ بُرٍّ فِي سُنْبُلِهِ بِصَافٍ، وَهُوَ: "الْمُحَاقَلَةُ"، وَلَا رُطَبٍ عَلَى نَخْلٍ بِتَمْرٍ، وَهُوَ "الْمُزَابَنَةُ".

لِلْبَائِعِ أَوَّلًا، وَرَجَّحَهُ السُّبْكِيُّ.

وَكَلَامِي ظَاهِرٌ فِي الْأَوَّلِ، وَيَحْتَمِلُ الثَّانِيَ بِمَعْنَى: أَنَّ الْمُشْتَرِيَ يُخَيَّرُ إِنْ سَأَلَ الْبَائِعَ لِيَسْمَحَ لَهُ فَلَمْ يَسْمَحْ.

وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي: "**قَبْلَ التَّخْلِيَةِ**".. مَا لَوْ وَقَعَ الِاخْتِلَاطُ بَعْدَهَا؛ فَلَا يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي، بَلْ إِنْ تَوَافَقَا عَلَى قَدْرٍ فَذَاكَ، وَإِلَّا صُدِّقَ صَاحِبُ الْيَدِ بِيَمِينِهِ فِي قَدْرِ حَقِّ الْآخَرِ.

وَهَلْ الْيَدُ بَعْدَ التَّخْلِيَةِ لِلْبَائِعِ، أَوْ لِلْمُشْتَرِي، أَوْ لَهُمَا.. فِيهِ أَوْجُهٌ، وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ تَرْجِيحُ الثَّانِي.

(**وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ بُرٍّ فِي سُنْبُلِهِ بِـ**) بُرٍّ (**صَافٍ**) مِنَ التِّبْنِ (**، وَهُوَ: "الْمُحَاقَلَةُ"، وَلَا**) بَيْعُ (**رُطَبٍ عَلَى نَخْلٍ بِتَمْرٍ، وَهُوَ "الْمُزَابَنَةُ"**)؛ لِلنَّهْيِ عَنْهُمَا فِي الصَّحِيحَيْنِ؛ وَلِعَدَمِ الْعِلْمِ بِالْمُمَاثَلَةِ فِيهِمَا؛ وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْمَبِيعِ فِي الْمُحَاقَلَةِ مَسْتُورٌ بِمَا لَيْسَ مِنْ صَلَاحِهِ.

وَهِيَ مَأْخُوذَةٌ مِنْ: الْحَقْلِ، جَمْعُ: حَقْلَةٍ ـ وَهِيَ السَّاحَةُ الَّتِي تُزْرَعُ ـ سُمِّيَتْ[١] بِذَلِكَ لِتَعَلُّقِهَا بِزَرْعٍ فِي حَقْلِهِ.

وَالْمُزَابَنَةُ مِنْ: الزَّبْنِ، وَهُوَ: الدَّفْعُ؛ لِكَثْرَةِ الْغَبْنِ فِيهَا فَيُرِيدُ الْمَغْبُونُ دَفْعَهُ،

---

(١) أي: المحاقلة.

وَرُخِّصَ فِي الْعَرَايَا ، وَهِيَ: بَيْعُ رُطَبٍ ، أَوْ عِنَبٍ عَلَى شَجَرٍ خَرْصًا ـ ؛ وَلَوْ لِأَغْنِيَاءَ ـ بِتَمْرٍ ، أَوْ زَبِيبٍ كَيْلًا.........................

وَالْغَابِنُ خِلَافَهُ فَيَتَدَافَعَانِ.

وَفَائِدَةُ ذِكْرِ هَذَيْنِ الْحُكْمَيْنِ تَسْمِيَتُهُمَا بِمَا ذُكِرَ ، وَإِلَّا فَقَدْ عُلِمَا مِمَّا مَرَّ.

(**وَرُخِّصَ فِي**) بَيْعِ (**الْعَرَايَا**) جَمْعُ عَرِيَّةٍ ، وَهِيَ: مَا يُفْرِدُهَا مَالِكُهَا لِلْأَكْلِ ؛ لِأَنَّهَا عُرِّيَتْ عَنْ حُكْمِ جَمِيعِ الْبُسْتَانِ.

(**وَهِيَ: بَيْعُ رُطَبٍ ، أَوْ عِنَبٍ عَلَى شَجَرٍ خَرْصًا ـ ؛ وَلَوْ لِأَغْنِيَاءَ ـ بِتَمْرٍ ، أَوْ زَبِيبٍ كَيْلًا**) ؛ «لِأَنَّهُ ـ ﷺ ـ أَرْخَصَ فِيهَا فِي الرُّطَبِ» ، رَوَاهُ الشَّيْخَانِ ، وَقِيسَ بِهِ الْعِنَبُ بِجَامِعِ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا زَكَوِيٌّ يُمْكِنُ خَرْصُهُ ، وَيُدَّخَرُ يَابِسُهُ.

وَظَاهِرُ الْخَبَرِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْفُقَرَاءِ وَالْأَغْنِيَاءِ ، وَمَا وَرَدَ مِمَّا ظَاهِرُهُ تَخْصِيصُ ذَلِكَ بِالْفُقَرَاءِ.. ضَعِيفٌ ، وَبِتَقْدِيرِ صِحَّتِهِ فَمَا ذُكِرَ فِيهِ حِكْمَةُ الْمَشْرُوعِيَّةِ ، ثُمَّ قَدْ يَعُمُّ الْحُكْمُ ؛ كَمَا فِي الرَّمْلِ وَالِاضْطِبَاعِ.

وَكَالرُّطَبِ الْبُسْرُ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ كَهِيَ إِلَى الرُّطَبِ ، ذَكَرَهُ الْمَاوَرْدِيُّ ، وَالرُّويَانِيُّ.

قِيلَ: وَمِثْلُهُ الْحِصْرِمُ ، وَرُدَّ ؛ بِأَنَّ الْحِصْرِمَ لَمْ يَبْدُ بِهِ صَلَاحُ الْعِنَبِ ، وَبِأَنَّ الْخَرْصَ لَا يَدْخُلُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَنَاهَ كِبَرُهُ ، بِخِلَافِ الْبُسْرِ فِيهِمَا.

وَقَوْلِي: "**خَرْصًا**".. مِنْ زِيَادَتِي.

وَدَخَلَ بِقَوْلِي: "**كَيْلًا**".. مَا لَوْ بَاعَ ذَلِكَ بِتَمْرٍ ، أَوْ زَبِيبٍ عَلَى الشَّجَرِ[1] كَيْلًا.

---

(١) وافقه التحفة ، وخالفه النهاية والمغني ، عبارتهما: **وأفهم كلامه أنهما لو كانا معا على الشجر ،=**

فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، فَإِنْ زَادَ فِي صَفَقَاتٍ . . جَازَ .

وَشُرِطَ تَقَابُضٌ بِتَسْلِيمِ تَمْرٍ ، أَوْ زَبِيبٍ ، وَتَخْلِيَةٍ فِي شَجَرٍ .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

بِخِلَافِ مَا لَوْ بَاعَهُ بِهِ خَرْصًا ؛ فَتَقْيِيدُ الْأَصْلِ ـ؛ كَغَيْرِهِ ـ بِـ: "الْأَرْضِ" . . جَرْيٌ عَلَى الْغَالِبِ ؛ وَإِنْ فَهِمَ بَعْضُهُمْ أَنَّهَا قَيْدٌ مُعْتَبَرٌ ؛ فَرَتَّبَ عَلَيْهِ الْمَنْعَ فِي ذَلِكَ مُطْلَقًا ، وَلِهَذَا لَمْ يُقَيِّدْ بِهَا فِي "الرَّوْضَةِ" وَأَصْلِهَا .

وَمَحَلُّ الرُّخْصَةِ (فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ) بِتَقْدِيرِ الْجَفَافِ بِمِثْلِهِ .

رَوَى الشَّيْخَانِ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ: «أَرْخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا، فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ» شَكَّ دَاوُد بْنُ الْحُصَيْنِ ؛ أَحَدُ رُوَاتِهِ ، فَأَخَذَ الشَّافِعِيُّ بِالْأَقَلِّ فِي أَظْهَرِ قَوْلَيْهِ .

وَظَاهِرٌ أَنَّ مَحَلَّ الرُّخْصَةِ فِيهَا إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقُّ الزَّكَاةِ ؛ بِأَنْ كَانَ الْمَوْجُودُ دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، أَوْ خُرِصَ عَلَى الْمَالِكِ .

أَمَّا مَا زَادَ عَلَى مَا دُونَهَا ؛ فَلَا يَجُوزُ فِيهِ ذَلِكَ .

(فَإِنْ زَادَ) عَلَى مَا دُونَهَا (فِي صَفَقَاتٍ) كُلٌّ مِنْهَا دُونَ خَمْسَةٍ (. . جَازَ) ؛ سَوَاءٌ تَعَدَّدَتْ الصَّفْقَةُ بِتَعَدُّدِ الْعَقْدِ ، أَمْ بِتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي ، أَمْ الْبَائِعِ .

(وَشُرِطَ) فِي صِحَّةِ بَيْعِ الْعَرَايَا (تَقَابُضٌ) فِي الْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ مَطْعُومٍ بِمَطْعُومٍ (بِتَسْلِيمِ تَمْرٍ ، أَوْ زَبِيبٍ) كَيْلًا (، وَتَخْلِيَةٍ فِي شَجَرٍ) وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ الْمُمَاثَلَةِ .

= أو على الأرض أنه لا يصح ، وهو كذلك خلافا لبعض المتأخرين حيث ذهب إلى أنه جري على الغالب ؛ إذ الرخصة يقتصر فيها على محل ورودها . اهـ.

. . . .

فَإِنْ تَلِفَ الرُّطَبُ ، أَوْ الْعِنَبُ فَذَاكَ ، وَإِنْ جُفِّفَ وَظَهَرَ تَفَاوُتٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّمْرِ ، أَوْ الزَّبِيبِ ، فَإِنْ كَانَ قَدْرَ مَا يَقَعُ بَيْنَ الْكَيْلَيْنِ .. لَمْ يَضُرَّ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ .. فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ .

وَخَرَجَ بِـ: "**الرُّطَبِ ، وَالْعِنَبِ**" .. سَائِرُ الثِّمَارِ ؛ كَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَالْمِشْمِشِ ؛ لِأَنَّهَا مُتَفَرِّقَةٌ مَسْتُورَةٌ بِالْأَوْرَاقِ ؛ فَلَا يَتَأَتَّى الْخَرْصُ فِيهَا .

وَقَوْلِي: "**أَوْ زَبِيبٍ**" .. مِنْ زِيَادَتِي ؛ وَلِهَذَا عَبَّرْتُ بِـ: "**شَجَرٍ**" بَدَلَ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**نَخْلٍ**" .



بَابُ
الِاخْتِلَافِ فِي كَيْفِيَّةِ الْعَقْدِ

اخْتَلَفَ مَالِكَا أَمْرِ عَقْدٍ فِي صِفَةِ عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، وَقَدْ صَحَّ ؛ كَقَدْرِ عِوَضٍ ، أَوْ جِنْسِهِ ، أَوْ صِفَتِهِ ، أَوْ أَجَلٍ ، أَوْ قَدْرِهِ ، وَلَا بَيِّنَةَ ، أَوْ..................

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(بَابُ
الِاخْتِلَافِ فِي كَيْفِيَّةِ الْعَقْدِ)

هَذَا أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعَيْنِ" ، وَكَذَا تَعْبِيرِي بِـ: "**الْعَقْدِ**" ، وَ"**الْعِوَضِ**" فِيمَا يَأْتِي . . أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**الْبَيْعِ**" ، وَ"**الثَّمَنِ**" ، وَ"**الْمَبِيعِ**" .

لَوْ (**اخْتَلَفَ مَالِكَا أَمْرِ عَقْدٍ**) ؛ مِنْ مَالِكَيْنِ ، أَوْ نَائِبَيْهِمَا ، أَوْ وَارِثَيْهِمَا ، أَوْ أَحَدُهُمَا وَنَائِبُ الْآخَرِ ، أَوْ وَارِثُهُ ، أَوْ نَائِبُ أَحَدِهِمَا وَوَارِثُ الْآخَرِ (**فِي صِفَةِ عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، وَقَدْ صَحَّ**[1] ؛ **كَـ** ؛

❖ **قَدْرِ عِوَضٍ**) ؛ مِنْ نَحْوِ مَبِيعٍ ، أَوْ ثَمَنٍ ، وَمُدَّعَى الْمُشْتَرِي ـ مَثَلًا ـ فِي الْمَبِيعِ أَكْثَرُ ، أَوِ الْبَائِعِ ـ مَثَلًا ـ فِي الثَّمَنِ أَكْثَرُ .

❖ (**أَوْ جِنْسِهِ**) ـ ؛ كَذَهَبٍ ، أَوْ فِضَّةٍ ـ وَالتَّصْرِيحُ بِهِ . . مِنْ زِيَادَتِي .

❖ (**أَوْ صِفَتِهِ**) كَصِحَاحٍ ، أَوْ مُكَسَّرَةٍ .

❖ (**أَوْ أَجَلٍ ، أَوْ قَدْرِهِ**) ؛ كَشَهْرٍ ، أَوْ شَهْرَيْنِ (، **وَلَا بَيِّنَةَ**) لِأَحَدِهِمَا (**أَوْ**)

(١) سيأتي محترزه .

تَعَارَضَتَا . . تَحَالَفَا غَالِبًا ؛ . . . .

لِكُلٍّ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، وَ(**تَعَارَضَتَا**) ـ بِأَنْ لَمْ تُؤَرَّخَا بِتَارِيخَيْنِ ـ وَهُوَ . . مِنْ زِيَادَتِي (. . **تَحَالَفَا**) .

وَقَوْلِي : "(**غَالِبًا**) . . مِنْ زِيَادَتِي .

وَخَرَجَ بِهِ مَسَائِلُ :

مِنْهَا مَا لَوِ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ[1] بَعْدَ الْقَبْضِ مَعَ الْإِقَالَةِ[2] ، أَوِ التَّلَفِ[3] ، أَوْ فِي عَيْنِ نَحْوِ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ مَعًا[4] . . فَلَا تَحَالُفَ ، بَلْ يَحْلِفُ مُدَّعِي النَّقْصِ فِي الْأُولَى بِشِقَّيْهَا ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ ، وَكُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى نَفْيِ دَعْوَى صَاحِبِهِ فِي الثَّانِيَةِ عَلَى الْأَصْلِ .

وَعَدَلْت عَنْ قَوْلِهِ : "**اتَّفَقَا عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ**" ، إِلَى قَوْلِي : "**وَقَدْ صَحَّ**" ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ وُجُودُ الصِّحَّةِ ، لَا الِاتِّفَاقُ عَلَيْهَا ؛ فَفِي "**الرَّوْضَةِ**" ـ ؛ كَأَصْلِهَا ـ لَوْ قَالَ : "**بِعْتُك بِأَلْفٍ**" ، فَقَالَ : "**بَلْ بِخَمْسِمِائَةٍ وَزِقِّ خَمْرٍ**" . . حَلَفَ الْبَائِعُ عَلَى نَفْيِ سَبَبِ الْفَسَادِ .

---

(١) أي : في الثمن أو المبيع .

(٢) كأن باعه ثوبا بعشرة ، ثم أقاله وقبل ، ثم أتى المشتري بالثوب ؛ فقال البائع : "**ما بعتك إلا ثوبين**" فيحلف المشتري أنه ثوب واحد ؛ لأنه مدعي النقص ، أو أدى البائع المشتري الثمن ، وهو العشرة ؛ فقال المشتري : "**ما اشتريت إلا بعشرين**" فيصدق البائع في هذه والمشتري في الأولى .

(٣) أي : الذي ينفسخ به العقد ؛ بأن كان الخيار للبائع وحده ، أو تلف المبيع في يد المشتري بعدم السقي الواجب على البائع ، وبه يندفع ما قيل كيف يكون التلف بعد القبض موجبا للانفساخ مع أن المبيع من ضمان المشتري أو أن المراد تلف المبيع في يد البائع بعد قبضه للثمن اهـ ع ش .

(٤) كأن يقول : "**بعتك هذا العبد بهذه المائة الدراهم**" ، فيقول المشتري : "**بل هذه الجارية بهذه العشرة الدنانير**" ، وخرج بقوله : "**معا**" ما لو اختلفا في عين أحدهما فقط ؛ فإنهما يتحالفان .

فَيَحْلِفُ كُلٌّ يَمِينًا تَجْمَعُ نَفْيًا ، وَإِثْبَاتًا ، وَيُبْدَأُ بِنَفْيٍ ، وَبَائِعٍ نَدْبًا .

ثُمَّ يَتَحَالَفَانِ (؛ **فَيَحْلِفُ كُلٌّ**) مِنْهُمَا (**يَمِينًا**) وَاحِدَةً (**تَجْمَعُ نَفْيًا**) لِقَوْلِ صَاحِبِهِ (، **وَإِثْبَاتًا**) لِقَوْلِهِ .

فَيَقُولُ الْبَائِعُ مَثَلًا : "**وَاللهِ مَا بِعْتُ بِكَذَا ، وَلَقَدْ بِعْتُ بِكَذَا**" ، وَيَقُولُ الْمُشْتَرِي: "**وَاللهِ مَا اشْتَرَيْت بِكَذَا ، وَلَقَدْ اشْتَرَيْت بِكَذَا**" .

أَمَّا حَلِفُ كُلٍّ مِنْهُمَا فَلِخَبَرِ مُسْلِمٍ: «**الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**» ، وَكُلٌّ مِنْهُمَا مُدَّعًى عَلَيْهِ ، كَمَا أَنَّهُ مُدَّعٍ .

وَأَمَّا أَنَّهُ فِي يَمِينٍ وَاحِدَةٍ ؛ فَلِأَنَّ الدَّعْوَى وَاحِدَةٌ ، وَمَنْفِيُّ كُلٍّ مِنْهُمَا فِي ضِمْنِ مُثْبَتِهِ ؛ فَجَازَ التَّعَرُّضُ فِي الْيَمِينِ الْوَاحِدَةِ لِلنَّفْيِ وَالْإِثْبَاتِ ؛ وَلِأَنَّهَا أَقْرَبُ لِفَصْلِ الْخُصُومَةِ .

وَظَاهِرٌ أَنَّ الْوَارِثَ إِنَّمَا يَحْلِفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ .

(**وَيُبْدَأُ**) فِي الْيَمِينِ (**بِنَفْيٍ**) ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ فِيهَا (، **وَبَائِعٍ**) مَثَلًا ؛ لِأَنَّ جَانِبَهُ أَقْوَى ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ يَعُودُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْفَسْخِ الْمُتَرَتِّبِ عَلَى التَّحَالُفِ ؛ وَلِأَنَّ مِلْكَهُ عَلَى الثَّمَنِ قَدْ تَمَّ بِالْعَقْدِ ، وَمِلْكُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْمَبِيعِ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ ؛ فَمَحَلُّ ذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ مُعَيَّنًا ، وَالثَّمَنُ فِي الذِّمَّةِ ؛ فَفِي الْعَكْسِ يُبْدَأُ بِالْمُشْتَرِي ، وَفِيمَا إِذَا كَانَا مُعَيَّنَيْنِ ، أَوْ فِي الذِّمَّةِ يَسْتَوِيَانِ فَيَتَخَيَّرُ الْحَاكِمُ ؛ بِأَنْ يَجْتَهِدَ فِي الْبُدَاءَةِ بِأَيِّهِمَا (**نَدْبًا**) ، لَا وُجُوبًا ؛ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِكُلٍّ مِنْهُمَا .

وَهَذَا . . مِنْ زِيَادَتِي .

ثُمَّ إِنْ أَعْرَضَا ، أَوْ تَرَاضَيَا ، وَإِلَّا ، فَإِنْ سَمَحَ أَحَدُهُمَا .. أُجْبِرَ الْآخَرُ ، وَإِلَّا فَسَخَاهُ ، أَوْ أَحَدُهُمَا ، أَوْ الْحَاكِمُ ،........

(**ثُمَّ**) بَعْدَ تَحَالُفِهِمَا (**إِنْ أَعْرَضَا**) عَنْ الْخُصُومَةِ (، **أَوْ تَرَاضَيَا**) بِمَا قَالَهُ أَحَدُهُمَا .. فَظَاهِرٌ ؛ بَقَاءُ الْعَقْدِ بِهِ فِي الثَّانِيَةِ ، وَالْإِعْرَاضُ عَنْهُمَا فِي الْأُولَى. وَهِيَ .. مِنْ زِيَادَتِي.

(**وَإِلَّا ، فَإِنْ سَمَحَ أَحَدُهُمَا**) لِلْآخَرِ بِمَا ادَّعَاهُ (.. **أُجْبِرَ الْآخَرُ**) وَهَذَا .. مِنْ زِيَادَتِي.

(**وَإِلَّا فَسَخَاهُ ، أَوْ أَحَدُهُمَا ، أَوْ الْحَاكِمُ**) ، أَيْ: لِكُلٍّ مِنْهُمْ فَسْخُهُ ؛ لِأَنَّهُ فَسْخٌ لِاسْتِدْرَاكِ الظُّلَامَةِ فَأَشْبَهَ الْفَسْخَ بِالْعَيْبِ.

لَكِنَّهُمْ[1]:

- اقْتَصَرُوا[2] فِي الْكِتَابَةِ عَلَى فَسْخِ الْحَاكِمِ[3].
- وَفَصَلُوا فِيهِ بَيْنَ قَبْضِ[4] مَا ادَّعَاهُ السَّيِّدُ مِنْ النُّجُومِ وَعَدَمِ قَبْضِهِ[5]،

---

(١) غرض الشارح أنهم صرحوا في الكتابة بما يخالف ما هنا من وجهين: **الأول:** أنهم اقتصروا في بابها على أن الفاسخ لها هو الحاكم فقط. **والثاني:** أنهم فصلوا هناك التفصيل المذكور ، ومقتضى ما هنا أن الفسخ لعقدها من غير تفصيل.

(٢) أي: التي هي من أفراد ما هنا ، أي فما هنا ضعيف من حيث صدقه بالكتابة ؛ إذ المذكور فيها في بابها أن الفاسخ لها هو الحاكم فقط.

(٣) في التحفة: "**كأنهم إنما اقتصروا في الكتابة على فسخ الحاكم ؛ احتياطا لتسبب العتق المتشوف إليه الشارع**".

(٤) أي: فيفسخ عقد النجوم لا عقد الكتابة.

(٥) أي: فيفسخ عقد الكتابة ، أي: وهذا التفصيل خلاف ما هنا ؛ إذ مقتضى ما هنا أن الفسخ لعقدها مطلقا ، والمعتمد التفصيل الآتي.

ثُمَّ يُرَدُّ مَبِيعٌ بِزِيَادَةٍ مُتَّصِلَةٍ، وَأَرْشِ عَيْبٍ، فَإِنْ تَلِفَ.. رَدَّ مِثْلَهُ، أَوْ قِيمَتَهُ حِينَ تَلِفَ.

وَلَوْ ادَّعَى بَيْعًا وَالْآخَرُ هِبَةً.. حَلَفَ كُلٌّ عَلَى نَفْيِ دَعْوَى الْآخَرِ، ثُمَّ يَرُدُّهُ مُدَّعِيهَا...

وَسَيَأْتِي بَيَانُ ذَلِكَ فِي الْكِتَابَةِ.

(**ثُمَّ**) بَعْدَ الْفَسْخِ (**يُرَدُّ مَبِيعٌ**) مَثَلًا (**بِزِيَادَةٍ**) لَهُ (**مُتَّصِلَةٍ، وَأَرْشِ عَيْبٍ**) فِيهِ إِنْ تَعَيَّبَ، وَهُوَ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ كَمَا يُضْمَنُ كُلُّهُ بِهَا.

وَذِكْرُ الزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ.. مِنْ زِيَادَتِي.

(**فَإِنْ تَلِفَ**) حِسًّا، أَوْ شَرْعًا؛ كَأَنْ وَقَفَهُ، أَوْ بَاعَهُ، أَوْ كَاتَبَهُ (.. **رَدَّ مِثْلَهُ**) إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَهَذَا.. مِنْ زِيَادَتِي (**، أَوْ قِيمَتَهُ حِينَ تَلِفَ**) ـ؛ حِسًّا، أَوْ شَرْعًا ـ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا.

وَإِنْ رَهَنَهُ فَلِلْبَائِعِ قِيمَتُهُ، أَوِ انْتِظَارُ فِكَاكِهِ، أَوْ أَجَرَهُ فَلَهُ أَخْذُهُ.

وَلَا يَنْزِعُهُ مِنْ يَدِ الْمُكْتَرِي حَتَّى تَنْقَضِيَ الْمُدَّةُ، وَالْمُسَمَّى لِلْمُشْتَرِي، وَعَلَيْهِ لِلْبَائِعِ أُجْرَةُ مِثْلِ مَا بَقِيَ مِنْهَا.

وَاعْتُبِرَتْ قِيمَةُ الْمُتَقَوِّمِ حِينَ تَلَفِهِ لَا حِينَ قَبْضِهِ، وَلَا حِينَ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ حِينِهِ، لَا مِنْ أَصْلِهِ، وَهُوَ أَوْلَى بِذَلِكَ مِنَ الْمُسْتَامِ وَالْمُعَارِ.

(**وَلَوْ ادَّعَى**) أَحَدُهُمَا (**بَيْعًا وَالْآخَرُ هِبَةً**)؛ كَأَنْ قَالَ: "**بِعْتُكَهُ بِكَذَا**" فَقَالَ: "بَلْ وَهَبْتَنِيهِ" (.. **حَلَفَ كُلٌّ**) مِنْهُمَا (**عَلَى نَفْيِ دَعْوَى الْآخَرِ، ثُمَّ يَرُدُّهُ**) لُزُومًا (**مُدَّعِيهَا**)،

بِزَوَائِدِهِ، أَوْ صِحَّتَهُ، وَالْآخَرُ فَسَادَهُ حَلَفَ مُدَّعِيهَا غَالِبًا.

وَلَوْ رَدَّ مَبِيعًا مُعَيَّنًا مَعِيبًا، فَأَنْكَرَ الْبَائِعُ أَنَّهُ الْمَبِيعُ حَلَفَ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

أَيْ: الْهِبَةِ (**بِزَوَائِدِهِ**) الْمُتَّصِلَةِ وَالْمُنْفَصِلَةِ؛ إِذْ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهِ ظَاهِرًا.

وَإِنَّمَا لَمْ يَتَحَالَفَا[1]؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى عَقْدٍ، كَمَا عُلِمَ ذَلِكَ مِنْ أَوَّلِ الْبَابِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ هُنَا لِيُرَتِّبَ عَلَيْهِ رَدَّ الزَّوَائِدِ فَإِنَّهُ قَدْ يَخْفَى.

(**أَوْ**) ادَّعَى أَحَدُهُمَا (**صِحَّتَهُ**)، أَيْ: الْبَيْعِ (، **وَالْآخَرُ فَسَادَهُ**)؛ كَأَنْ ادَّعَى اشْتِمَالَهُ عَلَى شَرْطٍ فَاسِدٍ (**حَلَفَ مُدَّعِيهَا**)، أَيْ: الصِّحَّةِ فَيُصَدَّقُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ.

وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي (**غَالِبًا**) مَسَائِلُ مِنْهَا:

- مَا لَوْ بَاعَ ذِرَاعًا مِنْ أَرْضٍ مَعْلُومَةِ الذُّرْعَانِ، ثُمَّ ادَّعَى إِرَادَةَ ذِرَاعٍ مُعَيَّنٍ لِيُفْسِدَ الْبَيْعَ، وَادَّعَى الْمُشْتَرِي شُيُوعَهُ؛ فَيُصَدَّقُ الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ.
- وَمَا لَوْ اخْتَلَفَا هَلْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَلَى الْإِنْكَارِ أَوْ الِاعْتِرَافِ؛ فَيُصَدَّقُ مُدَّعِي الْإِنْكَارِ؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ.

(**وَلَوْ رَدَّ**) الْمُشْتَرِي مَثَلًا (**مَبِيعًا مُعَيَّنًا**) هُوَ.. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "الْعَبْدِ" (**مَعِيبًا، فَأَنْكَرَ الْبَائِعُ أَنَّهُ الْمَبِيعُ حَلَفَ**) الْبَائِعُ؛ فَيُصَدَّقُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مُضِيُّ الْعَقْدِ عَلَى السَّلَامَةِ.

فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ فِي الذِّمَّةِ ـ؛ وَلَوْ مُسْلَمًا فِيهِ ـ؛ **بِأَنْ يَقْبِضَ الْمُشْتَرِي** ـ؛ وَلَوْ

(١) يعلم من هذا الفرق بين التحالف والحلف، وهو: أن التحالف لا بد فيه من نفي وإثبات، كما تقدم، بخلاف الحلف.

. . . .

مُسْلِمًا ـ **الْمُؤَدَّيَ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ، ثُمَّ يَأْتِي بِمَعِيبٍ فَيَقُولُ الْبَائِعُ** ـ؛ وَلَوْ مُسْلَمًا إِلَيْهِ ـ: "**لَيْسَ هَذَا الْمَقْبُوضَ**"؛ فَيَحْلِفُ الْمُشْتَرِي أَنَّ هَذَا هُوَ الْمَقْبُوضُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ شَغْلِ ذِمَّةِ الْبَائِعِ.

وَيَجِيءُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الثَّمَنِ؛ فَيَحْلِفُ الْمُشْتَرِي فِي الْمُعَيَّنِ، وَالْبَائِعُ فِيمَا فِي الذِّمَّةِ.

وَذِكْرُ التَّحْلِيفِ.. مِنْ زِيَادَتِي.



بَابٌ

الرَّقِيقُ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ؛ وَإِنْ سَكَتَ عَلَيْهِ؛ فَيُرَدُّ لِمَالِكِهِ، فَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ.. ضَمِنَهُ فِي ذِمَّتِهِ، ....

(بَابٌ)

فِي مُعَامَلَةِ الرَّقِيقِ

عَبْدًا كَانَ، أَوْ أَمَةً؛ فَتَعْبِيرِي بِهِ فِيمَا يَأْتِي.. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "الْعَبْدِ"؛ وَإِنْ قَالَ ابْنُ حَزْمٍ: **لَفْظُ الْعَبْدِ يَتَنَاوَلُ الْأَمَةَ**.

(الرَّقِيقُ) تَصَرُّفَاتُهُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ:

- مَا لَا يَنْفُذُ؛ وَإِنْ أَذِنَ فِيهِ السَّيِّدُ؛ كَالْوِلَايَاتِ وَالشَّهَادَاتِ.
- وَمَا يَنْفُذُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ كَالْعِبَادَاتِ، وَالطَّلَاقِ، وَالْخُلْعِ.
- وَمَا يَتَوَقَّفُ عَلَى إِذْنِهِ؛ كَالْبَيْعِ، وَالْإِجَارَةِ، وَهُوَ مَا ذَكَرْته بِقَوْلِي:

(لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِيٍّ) هُوَ أَوْلَى مِنِ اقْتِصَارِهِ عَلَى "الشِّرَاءِ"، وَ"الِاقْتِرَاضِ".

(بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ) فِيهِ (؛ وَإِنْ سَكَتَ عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ لِحَقِّ سَيِّدِهِ (؛ فَيُرَدُّ)، أَيْ: الْمَبِيعُ، أَوْ نَحْوُهُ ـ؛ سَوَاءٌ أَكَانَ بِيَدِهِ، أَمْ بِيَدِ سَيِّدِهِ ـ (لِمَالِكِهِ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ.

وَلَوْ أَدَّى الثَّمَنَ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ اسْتُرِدَّ أَيْضًا.

(فَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ)، أَيْ: يَدِ الرَّقِيقِ (.. ضَمِنَهُ فِي ذِمَّتِهِ)؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِرِضَا

أَوْ يَدِ سَيِّدِهِ . . ضَمِنَ الْمَالِكُ أَيَّهُمَا شَاءَ ، وَالرَّقِيقُ إِنَّمَا يُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ عِتْقٍ .

وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي تِجَارَةٍ . . تَصَرَّفَ بِحَسَبِ إِذْنِهِ ؛ وَإِنْ أَبَقَ ، وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحٌ ، وَلَا تَبَرُّعٌ ، وَلَا تَصَرُّفٌ فِي نَفْسِهِ ، . . . .

مُسْتَحِقِّهِ ، وَلَمْ يَأْذَنْ السَّيِّدُ فِيهِ (، **أَوْ**) تَلِفَ فِي (**يَدِ سَيِّدِهِ . . ضَمِنَ الْمَالِكُ أَيَّهُمَا شَاءَ**) ؛ لِوَضْعِ يَدِهِمَا عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ (، **وَ**) لَكِنَّ (**الرَّقِيقَ إِنَّمَا يُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ عِتْقٍ**) لَهُ ، أَوْ لِبَعْضِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ قَبْلَ ذَلِكَ .

(**وَإِنْ أَذِنَ لَهُ**) سَيِّدُهُ (**فِي تِجَارَةٍ . . تَصَرَّفَ بِحَسَبِ إِذْنِهِ**) ـ بِفَتْحِ السِّينِ ـ أَيْ: بِقَدْرِهِ.

فَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي نَوْعٍ ، أَوْ وَقْتٍ ، أَوْ مَكَان . . لَمْ يَتَجَاوَزْهُ.

وَيَسْتَفِيدُ بِالْإِذْنِ فِيهَا مَا هُوَ مِنْ تَوَابِعِهَا ؛ كَنَشْرٍ ، وَطَيٍّ ، وَحَمْلِ مَتَاعٍ إِلَى حَانُوتٍ ، وَرَدٍّ بِعَيْبٍ ، وَمُخَاصَمَةٍ فِي عُهْدَةٍ.

(؛ **وَإِنْ أَبَقَ**) فَإِنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِحَسَبِ إِذْنِهِ لَهُ ، وَلَا يَنْعَزِلُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ ؛ فَلَا تُوجِبُ الْحَجْرَ .

وَلَهُ التَّصَرُّفُ فِي الْبَلْدَةِ الَّتِي أَبَقَ إِلَيْهَا إِلَّا إِنْ خَصَّ سَيِّدُهُ الْإِذْنَ بِغَيْرِهَا .

وَظَاهِرٌ أَنَّ شَرْطَ صِحَّةِ تَصَرُّفِ الرَّقِيقِ بِالْإِذْنِ كَوْنُهُ بِحَيْثُ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ لِنَفْسِهِ لَوْ كَانَ حُرًّا.

(**وَلَيْسَ لَهُ**) بِالْإِذْنِ فِيهَا (**نِكَاحٌ ، وَلَا تَبَرُّعٌ ، وَلَا تَصَرُّفٌ فِي نَفْسِهِ**) ـ رَقَبَةً ،

وَلَا إِذْنٌ فِي تِجَارَةٍ.

وَلَا يُعَامِلُ سَيِّدَهُ، وَمَنْ عَرَفَ رِقَّهُ لَمْ يُعَامِلْهُ؛ حَتَّى يَعْلَمَ الْإِذْنَ بِسَمَاعِ سَيِّدِهِ، أَوْ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ شُيُوعٍ.

وَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِ مَأْذُونٍ ثَمَنُ سِلْعَةٍ بَاعَهَا، فَاسْتَحَقَّتْ..............

وَمَنْفَعَةً ـ وَلَا فِي كَسْبِهِ (، **وَلَا إِذْنٌ**) لِرَقِيقِهِ، أَوْ غَيْرِهِ (**فِي تِجَارَةٍ**)؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَنَاوَلُ شَيْئًا مِنْهَا، وَلَا يُنْفِقُ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ مَالِ التِّجَارَةِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**التَّبَرُّعِ**"، وَ"**التَّصَرُّفِ**" أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**التَّصَدُّقِ**"، وَ"**الْإِجَارَةِ**".

(**وَلَا يُعَامِلُ سَيِّدَهُ**) بِبَيْعٍ، وَشِرَاءٍ، وَإِجَارَةٍ، وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ لِسَيِّدِهِ، بِخِلَافِ الْمُكَاتَبِ.

وَسَيَأْتِي فِي الْإِقْرَارِ صِحَّةُ إِقْرَارِهِ بِدُيُونِ مُعَامَلَةٍ وَبِغَيْرِهَا.

(**وَمَنْ عَرَفَ رِقَّهُ لَمْ يُعَامِلْهُ**)، أَيْ: لَمْ يَجُزْ أَنْ يُعَامِلَهُ (؛ **حَتَّى يَعْلَمَ الْإِذْنَ بِسَمَاعِ سَيِّدِهِ، أَوْ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ شُيُوعٍ**) بَيْنَ النَّاسِ؛ حِفْظًا لِمَالِهِ.

قَالَ السُّبْكِيُّ: **وَيَنْبَغِي جَوَازُهُ بِخَبَرِ عَدْلٍ وَاحِدٍ لِحُصُولِ الظَّنِّ بِهِ؛ وَإِنْ كَانَ لَا يَكْفِي عِنْدَ الْحَاكِمِ**؛ كَمَا لَا يَكْفِي سَمَاعُهُ مِنَ السَّيِّدِ، وَلَا الشُّيُوعُ.

وَخَرَجَ بِمَا ذَكَرَ قَوْلُ الرَّقِيقِ: "**أَنَا مَأْذُونٌ لِي**"؛ فَلَا يَكْفِي فِي جَوَازِ مُعَامَلَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ.

(**وَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِ مَأْذُونٍ**) لَهُ (**ثَمَنُ سِلْعَةٍ بَاعَهَا، فَاسْتَحَقَّتْ**)، أَيْ: فَخَرَجَتْ

.. رَجعَ عَلَيْهِ مُشْتَرٍ بِبَدَلِهِ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ السَّيِّدِ بِهِ؛ كَمَا يُطَالِبُ بِثَمَنِ مَا اشْتَرَاهُ الرَّقِيقُ.

وَلَا يَتَعَلَّقُ دَيْنُ تِجَارَتِهِ بِرَقَبَتِهِ، وَلَا بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ، بَلْ بِمَالِ تِجَارَتِهِ، وَبِكَسْبِهِ قَبْلَ حَجْرٍ.

مُسْتَحَقَّةً (.. رَجعَ عَلَيْهِ مُشْتَرٍ بِبَدَلِهِ)، أَيْ: ثَمَنِهَا؛ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ لِلْعَقْدِ؛ فَتَتَعَلَّقُ بِهِ الْعُهْدَةُ؛ فَقَوْلُ الْأَصْلِ: "بِبَدَلِهَا"، أَيْ: بَدَلِ ثَمَنِهَا.

(وَلَهُ مُطَالَبَةُ السَّيِّدِ بِهِ؛ كَمَا يُطَالِبُ بِثَمَنِ مَا اشْتَرَاهُ الرَّقِيقُ) وَإِنْ كَانَ بِيَدِ الرَّقِيقِ وَفَاءٌ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَهُ فَكَأَنَّهُ الْعَاقِدُ.

(وَلَا يَتَعَلَّقُ دَيْنُ تِجَارَتِهِ بِرَقَبَتِهِ)؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِرِضَا مُسْتَحِقِّهِ (، وَلَا بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ)؛ وَإِنْ أَعْتَقَهُ، أَوْ بَاعَهُ؛ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ لِلْعَقْدِ (، بَلْ) يَتَعَلَّقُ (بِمَالِ تِجَارَتِهِ) أَصْلًا وَرِبْحًا (، وَبِكَسْبِهِ) بِاصْطِيَادٍ وَنَحْوِهِ بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي: (قَبْلَ حَجْرٍ)؛ فَيُؤَدِّي مِنْهُمَا؛ لِاقْتِضَاءِ الْعُرْفِ وَالْإِذْنِ ذَلِكَ.

ثُمَّ إِنْ بَقِيَ بَعْدَ الْأَدَاءِ شَيْءٌ مِنْ الدَّيْنِ.. يَكُونُ فِي ذِمَّةِ الرَّقِيقِ إِلَى أَنْ يُعْتَقَ فَيُطَالَبَ بِهِ.

وَلَا يُنَافِي مَا ذُكِرَ مِنْ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ مُطَالَبَتُهُ بِهِ؛ إِذْ لَا يَلْزَمُ مِنْ الْمُطَالَبَةِ بِشَيْءٍ ثُبُوتُهُ فِي الذِّمَّةِ بِدَلِيلِ مُطَالَبَةِ الْقَرِيبِ بِنَفَقَةِ قَرِيبِهِ وَالْمُوسِرِ بِنَفَقَةِ الْمُضْطَرِّ.

وَالْمُرَادُ أَنَّهُ: يُطَالَبُ لِيُؤَدِّيَ مِمَّا فِي يَدِ الرَّقِيقِ، لَا مِنْ غَيْرِهِ؛ وَلَوْ مِمَّا كَسَبَهُ

وَلَا يَمْلِكُ ؛ وَلَوْ بِتَمْلِيكٍ .

الرَّقِيقُ بَعْدَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ .

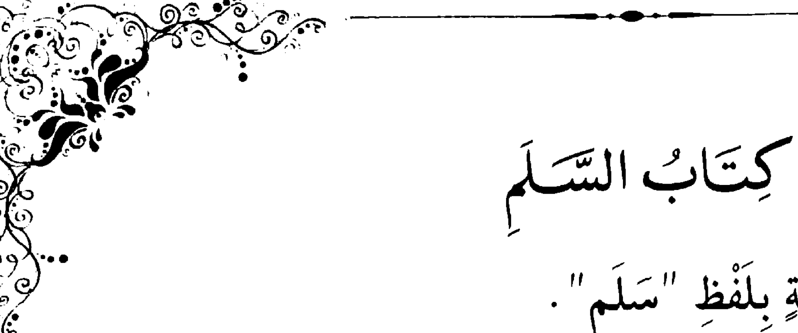
وَفَائِدَةُ مُطَالَبَةِ السَّيِّدِ بِذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ الرَّقِيقِ وَفَاءٌ احْتِمَالُ أَنَّهُ يُؤَدِّيهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ بِهِ عُلْقَةً فِي الْجُمْلَةِ ؛ وَإِنْ لَمْ يَلْزَمْ ذِمَّتَهُ ، فَإِنْ أَدَّاهُ بَرِئَتْ ذِمَّةُ الرَّقِيقِ ، وَإِلَّا فَلَا .



(**وَلَا يَمْلِكُ**) الرَّقِيقُ (**؛ وَلَوْ بِتَمْلِيكٍ**) مِنْ سَيِّدِهِ ، أَوْ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِلْمِلْكِ ، وَإِضَافَةُ الْمِلْكِ إِلَيْهِ فِي خَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ: «**مَنْ بَاعَ عَبْدًا، وَلَهُ مَالٌ.. فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ**» لِلِاخْتِصَاصِ ، لَا لِلْمِلْكِ .

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ . . أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**وَلَا يَمْلِكُ عَبْدٌ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ**" .

❊ ❊ ❊



كِتَابُ السَّلَمِ

هُوَ بَيْعُ مَوْصُوفٍ فِي ذِمَّةٍ بِلَفْظِ "سَلَمٍ".

(كِتَابُ السَّلَمِ)

وَيُقَالُ لَهُ: السَّلَفُ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ ـ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ ـ:

آيَةُ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فَسَّرَهَا ابْنُ عَبَّاسٍ بِالسَّلَمِ.

وَخَبَرُ الصَّحِيحَيْنِ: «**مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ.. فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**».

(**هُوَ بَيْعُ**) شَيْءٍ (**مَوْصُوفٍ فِي ذِمَّةٍ بِلَفْظِ "سَلَمٍ"**)؛ لِأَنَّهُ[1] بِلَفْظِ الْبَيْعِ بَيْعٌ ـ لَا سَلَمٌ ـ عَلَى مَا صَحَّحَهُ الشَّيْخَانِ، لَكِنْ نَقَلَ الْإِسْنَوِيُّ فِيهِ اضْطِرَابًا، وَقَالَ: **الْفَتْوَى عَلَى تَرْجِيحِ أَنَّهُ سَلَمٌ**، وَعَزَاهُ لِلنَّصِّ وَغَيْرِهِ، وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ، وَالتَّحْقِيقُ أَنَّهُ بَيْعٌ؛ نَظَرًا لِلَّفْظِ، وَسَلَمٌ نَظَرًا لِلْمَعْنَى؛ فَلَا مُنَافَاةَ بَيْنَ النَّصِّ وَغَيْرِهِ، لَكِنَّ الْأَحْكَامَ تَابِعَةٌ لِلْمَعْنَى الْمُوَافِقِ لِلنَّصِّ حَتَّى يُمْتَنَعَ الِاسْتِبْدَالُ فِيهِ، كَمَا مَرَّ، وِفَاقًا[2] لِلْجُمْهُورِ خِلَافًا لِمَا فِي "**الرَّوْضَةِ**"؛ كَأَصْلِهَا.

---

(١) أي: البيع الموصوف في الذمة.

(٢) هل هذا راجع للغاية، وقوله "**خلافا**" راجع لأصل الدعوة من تبعيتها للمعنى؛ فيكون هناك خلافان، ويؤيد هذا ترك العاطف، أو هو وما بعده راجعان لأصل الدعوة على تقدير العاطف، أي: وفاقا وخلافا؟.

فَلَوْ أَسْلَمَ فِي مُعَيَّنٍ . . لَمْ يَنْعَقِدْ .

وَشُرِطَ لَهُ مَعَ شُرُوطِ الْبَيْعِ حُلُولُ رَأْسِ مَالٍ، وَتَسْلِيمُهُ بِالْمَجْلِسِ ؛ وَلَوْ مَنْفَعَةً ، . . . .

وَيَدُلُّ لِذَلِكَ مَا ذَكَرُوهُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ مِنْ أَنَّهَا إِجَارَةٌ ، وَيُمْتَنَعُ فِيهَا الِاسْتِبْدَالُ ؛ نَظَرًا لِلْمَعْنَى .

ثُمَّ مَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يُذْكَرْ بَعْدَهُ لَفْظُ "السَّلَمِ"[١] ، وَإِلَّا وَقَعَ سَلَمًا ، كَمَا جَزَمَ بِهِ الشَّيْخَانِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ .

(فَلَوْ أَسْلَمَ فِي مُعَيَّنٍ) ؛ كَأَنْ قَالَ : "أَسْلَمْت إِلَيْك هَذَا الثَّوْبَ فِي هَذَا الْعَبْدِ" ، فَقَبِلَ (. . لَمْ يَنْعَقِدْ) سَلَمًا ؛ لِانْتِفَاءِ الدَّيْنِيَّةِ ، وَلَا بَيْعًا ؛ لِاخْتِلَالِ اللَّفْظِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ السَّلَمِ يَقْتَضِي الدَّيْنِيَّةَ .

وَهَذَا جَرَى عَلَى الْقَاعِدَةِ مِنْ تَرْجِيحِ اعْتِبَارِ اللَّفْظِ ، وَقَدْ يُرَجِّحُونَ اعْتِبَارَ الْمَعْنَى إِذَا قَوِيَ كَتَرْجِيحِهِمْ فِي الْهِبَةِ بِثَوَابٍ مَعْلُومٍ انْعِقَادَهَا بَيْعًا .

(وَشُرِطَ لَهُ مَعَ شُرُوطِ الْبَيْعِ) غَيْرَ الرُّؤْيَةِ سَبْعَةَ أُمُورٍ :

أَحَدُهَا : ـ وَهُوَ . . مِنْ زِيَادَتِي ـ (حُلُولُ رَأْسِ مَالٍ) ؛ كَالرِّبَا .

(وَ) ثَانِيهَا (تَسْلِيمُهُ بِالْمَجْلِسِ) قَبْلَ التَّفَرُّقِ ؛ إِذْ لَوْ تَأَخَّرَ لَكَانَ ذَلِكَ فِي مَعْنَى بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ إِنْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ فِي الذِّمَّةِ ؛ وَلِأَنَّ السَّلَمَ عَقْدُ غَرَرٍ جُوِّزَ لِلْحَاجَةِ ؛ فَلَا يُضَمُّ إِلَيْهِ غَرَرٌ آخَرُ (؛ وَلَوْ) كَانَ رَأْسُ الْمَالِ (مَنْفَعَةً) فَيُشْتَرَطُ تَسْلِيمُهَا

---

(١) كما لو قال : "اشتريته سلمًا" .

وَتَسْلِيمُهَا بِتَسْلِيمِ الْعَيْنِ، فَلَوْ أَطْلَقَ، ثُمَّ سَلَّمَ فِيهِ.. صَحَّ؛ كَمَا لَوْ أَوْدَعَهُ بَعْدَ قَبْضِهِ الْمُسْلَمَ، لَا إِنْ أُحِيلَ بِهِ؛ وَإِنْ قَبَضَ فِيهِ، ....

بِالْمَجْلِسِ.

(**وَتَسْلِيمُهَا بِتَسْلِيمِ الْعَيْنِ**) وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَبَرُ فِي السَّلَمِ الْقَبْضَ الْحَقِيقِيَّ، كَمَا سَيَأْتِي؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُمْكِنُ فِي قَبْضِهَا؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلْعَيْنِ.

(**فَلَوْ أَطْلَقَ**) رَأْسَ الْمَالِ فِي الْعَقْدِ كَـ: "**أَسْلَمْتُ إِلَيْك دِينَارًا فِي ذِمَّتِي فِي كَذَا**"، (**ثُمَّ**) عَيَّنَ، وَ(**سَلَّمَ فِيهِ**)، أَيْ: فِي الْمَجْلِسِ (.. **صَحَّ**)؛ لِوُجُودِ الشَّرْطِ (؛ **كَمَا لَوْ أَوْدَعَهُ**) فِيهِ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ (**بَعْدَ قَبْضِهِ الْمُسْلَمَ**)، أَوْ رَدَّهُ إِلَيْهِ عَنْ دَيْنٍ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ خِلَافًا لِلرُّويَانِيِّ فِي الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ[1] تَصَرُّفَ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ مَعَ الْآخَرِ لَا يَسْتَدْعِي[2] لُزُومَ الْمِلْكِ[3].

(**لَا إِنْ أُحِيلَ بِهِ**) مِنْ الْمُسْلِمِ؛ فَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ (؛ **وَإِنْ قَبَضَ فِيهِ**)، أَيْ: قَبَضَهُ الْمُحْتَالُ ـ وَهُوَ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ ـ فِي الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّ بِالْحَوَالَةِ يَتَحَوَّلُ الْحَقُّ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ فَهُوَ يُؤَدِّيهِ عَنْ جِهَةِ نَفْسِهِ، لَا عَنْ جِهَةِ الْمُسْلِمِ.

نَعَمْ إنْ قَبَضَهُ[4] مِنْ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، أَوْ مِنْ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ بَعْدَ قَبْضِهِ بِإِذْنِهِ، وَسَلَّمَهُ

---

(١) تعليل للصحة بالنسبة للثانية أي الرد.

(٢) أي: لا يتوقف على لزوم الملك، بل يصح قبل لزومه.

(٣) بل هو إجازة منهما؛ فلا يتوقف على لزوم الملك، بخلافه مع الأجنبي فإنه يستدعي لزومه، أي: لا بد أن يلزم وإلا لو قيل بصحة ذلك قبل لزومه لزم إسقاط ما ثبت لأحد المتبايعين من الخيار.

(٤) أي: المسلم وهو المحيل من المحال عليه، وهو الأجنبي، أو من المسلم إليه، الذي هو المحتال بإذنه، أي: إذن جديد غير الذي تضمنته الحوالة؛ لفساد الإذن الذي تضمنته الحوالة، بخلاف=

وَمَتَى فُسِخَ ، وَهُوَ بَاقٍ رُدَّ ؛ وَإِنْ عُيِّنَ فِي الْمَجْلِسِ.

وَبَيَانُ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ إِنْ ....

إِلَيْهِ فِي الْمَجْلِسِ.. صَحَّ.

وَلَوْ أُحِيلَ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ مِنْ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ ، وَتَفَرَّقَا قَبْلَ التَّسْلِيمِ.. لَمْ يَصِحَّ السَّلَمُ ؛ وَإِنْ جَعَلْنَا الْحَوَالَةَ قَبْضًا ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ هُنَا الْقَبْضُ الْحَقِيقِيُّ ؛ وَلِهَذَا لَا يَكْفِي فِيهِ الْإِبْرَاءُ.

فَإِنْ أَذِنَ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ لِلْمُسْلَمِ فِي التَّسْلِيمِ إِلَى الْمُحْتَالِ ، فَفَعَلَ فِي الْمَجْلِسِ.. صَحَّ ، وَكَانَ[1] وَكِيلًا عَنْهُ فِي الْقَبْضِ.

وَعُلِمَ مِمَّا ذَكَرْته أَوَّلًا ـ مَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْلُ ـ مِنْ أَنَّ رُؤْيَةَ رَأْسِ الْمَالِ تَكْفِي عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ.

(**وَمَتَى فُسِخَ**) السَّلَمُ بِمُقْتَضٍ لَهُ (**، وَهُوَ**) ، أَيْ: رَأْسُ الْمَالِ (**بَاقٍ رُدَّ**) بِعَيْنِهِ (**؛ وَإِنْ**[2] **عُيِّنَ فِي الْمَجْلِسِ**) لَا فِي الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالَ الْمُسْلِمِ ، فَإِنْ كَانَ تَالِفًا رَدَّ بَدَلَهُ ؛ مِنْ مِثْلٍ ، أَوْ قِيمَةٍ.

(**وَ**) ثَالِثُهَا (**بَيَانُ مَحَلِّ**) ـ بِفَتْحِ الْحَاءِ ـ أَيْ: مَكَانِ (**التَّسْلِيمِ**) لِلْمُسْلَمِ فِيهِ (**إِنْ**

= الوكالة إذا بطلت بقي عموم الإذن فيها ؛ لأنها تصرف عن الغير ، بخلاف الحوالة ، ولو أذن للمحال عليه أن يدفعه للمحتال.. لم تصح.

(١) أي: المحتال ، كما في (أ).

(٢) الغاية للرد على من قال: إن عين في المجلس **لا يجب رده بعينه** ، **بل يجوز رد بدله**. وعبارة أصله: "**وقيل للمسلم إليه رد بدله إن عين في المجلس دون العقد**".

أَسْلَمَ بِمَحَلٍّ لَا يَصْلُحُ لَهُ، أَوْ أُجِّلَ، ولِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ، وَصَحَّ حَالًّا وَمُؤَجَّلًا بِأَجَلٍ يَعْرِفَانِهِ، أَوْ عَدْلَانِ.........

أَسْلَمَ بِمَحَلٍّ لَا يَصْلُحُ لَهُ)، أَيْ: لِلتَّسْلِيمِ ـ حَالًّا كَانَ، أَوْ مُؤَجَّلًا ـ **(أَوْ)** يَصْلُحُ، لَكِنْ **(أُجِّلَ، ولِحَمْلِهِ)**، أَيْ: الْمُسْلَمِ فِيهِ **(مُؤْنَةٌ)**؛ لِتَفَاوُتِ الْأَغْرَاضِ فِيمَا يُرَادُ مِنَ الْأَمْكِنَةِ فِي ذَلِكَ.

أَمَّا إِذَا أَسْلَمَ ـ فِي حَالٍّ، أَوْ مُؤَجَّلٍ ـ لَكِنْ بِمَحَلٍّ يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ، وَلَا مُؤْنَةَ لِحَمْلِهِ.. فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ ذَلِكَ، وَيَتَعَيَّنُ مَحَلُّ الْعَقْدِ لِلتَّسْلِيمِ، وَإِنْ عَيَّنَا غَيْرَهُ تَعَيَّنَ.

وَالْمُرَادُ بِـ" **مَحَلِّ الْعَقْدِ**": تِلْكَ الْمَحَلَّةُ، لَا ذَلِكَ الْمَحَلُّ بِعَيْنِهِ.

وَلَوْ عَيَّنَا مَحَلًّا فَخَرَجَ عَنْ صَلَاحِيَّةِ التَّسْلِيمِ.. تَعَيَّنَ أَقْرَبُ مَحَلٍّ صَالِحٍ عَلَى الْأَقْيَسِ فِي "**الرَّوْضَةِ**".

وَقَوْلِي: "**أُجِّلَ**".. مِنْ زِيَادَتِي.

(وَصَحَّ) السَّلَمُ **(حَالًّا وَمُؤَجَّلًا)**؛ بِأَنْ يُصَرِّحَ بِهِمَا.

أَمَّا الْمُؤَجَّلُ فَبِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ.

وَأَمَّا الْحَالُّ فَبِالْأَوْلَى؛ لِبُعْدِهِ عَنِ الْغَرَرِ.

وَلَا يُنْقَضُ[1] بِالْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ فِيهَا إِنَّمَا وَجَبَ؛ لِعَدَمِ قُدْرَةِ الرَّقِيقِ، وَالْحُلُولُ يُنَافِي ذَلِكَ.

وَالتَّأْجِيلُ يَكُونُ **(بِأَجَلٍ يَعْرِفَانِهِ)**، أَيْ: يَعْرِفُهُ الْعَاقِدَانِ (، **أَوْ عَدْلَانِ)** غَيْرُهُمَا،

---

(١) أي: التعليل.

كَإِلَى عِيدٍ، أَوْ جُمَادَى، وَيُحْمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ، وَمُطْلَقُهُ حَالٌّ، وَإِنْ عَيَّنَا شُهُورًا؛ وَلَوْ غَيْرَ عَرَبِيَّةٍ.. صَحَّ، وَمُطْلَقُهَا هِلَالِيَّةٌ، فَإِنِ انْكَسَرَ شَهْرٌ.. حُسِبَ الْبَاقِي بِأَهِلَّةٍ، وَتَمَّمَ الْأَوَّلَ ثَلَاثِينَ.

أَوْ عَدَدُ تَوَاتُرٍ؛ وَلَوْ مِنْ كُفَّارٍ (**كَإِلَى عِيدٍ، أَوْ جُمَادَى، وَيُحْمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ**) الَّذِي يَلِيهِ مِنَ الْعِيدَيْنِ، أَوْ جُمَادَيَيْنِ؛ لِتَحَقُّقِ الِاسْمِ بِهِ.

وَخَرَجَ بِذَلِكَ.. الْمَجْهُولُ كَـ: "**إِلَى الْحَصَادِ، أَوْ فِي شَهْرِ كَذَا**"؛ فَلَا يَصِحُّ.

وَقَوْلِي: "**يَعْرِفَانِهِ، أَوْ عَدْلَانِ**".. أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**وَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِالْأَجَلِ**".

(**وَمُطْلَقُهُ**)، أَيْ: السَّلَمِ ـ؛ بِأَنْ يُطْلَقَ عَنِ الْحُلُولِ وَالتَّأْجِيلِ ـ (**حَالٌّ**)؛ كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ الْمُطْلَقِ.

(**وَإِنْ عَيَّنَا شُهُورًا؛ وَلَوْ غَيْرَ عَرَبِيَّةٍ**) كَالْفُرْسِ وَالرُّومِ (.. **صَحَّ**)؛ لِأَنَّهَا مَعْلُومَةٌ مَضْبُوطَةٌ.

(**وَمُطْلَقُهَا هِلَالِيَّةٌ**)؛ لِأَنَّهَا عُرْفُ الشَّرْعِ، وَذَلِكَ؛ بِأَنْ يَقَعَ الْعَقْدُ أَوَّلَهَا[(١)].

(**فَإِنِ انْكَسَرَ شَهْرٌ**) مِنْهَا ـ؛ بِأَنْ وَقَعَ الْعَقْدُ فِي أَثْنَائِهِ ـ (.. **حُسِبَ الْبَاقِي**) بَعْدَهُ (**بِأَهِلَّةٍ، وَتَمَّمَ الْأَوَّلَ ثَلَاثِينَ**) مِمَّا بَعْدَهَا.

وَلَا يُلْغَى الْمُنْكَسِرُ؛ لِئَلَّا يَتَأَخَّرَ ابْتِدَاءُ الْأَجَلِ عَنِ الْعَقْدِ.

نَعَمْ لَوْ وَقَعَ الْعَقْدُ فِي الْيَوْمِ الْأَخِيرِ مِنَ الشَّهْرِ.. اُكْتُفِيَ بِالْأَشْهُرِ بَعْدَهُ بِالْأَهِلَّةِ ـ؛

---

(١) أي: فقوله: "هلالية"، أي: كلها، بخلاف ما إذا وقع في أثنائها فليست كلها هلالية، بل البعض والبعض.

وَقُدْرَةٌ عَلَى تَسْلِيمٍ عِنْدَ وُجُوبِهِ..........................

وَإِنْ نَقَصَ بَعْضُهَا ـ وَلَا يُتَمِّمُ الْيَوْمَ مِمَّا بَعْدَهَا إِنْ نَقَصَ آخِرُهَا ـ؛ لِأَنَّهَا مَضَتْ عَرَبِيَّةً كَوَامِلَ ـ وَيُتَمِّمُ مِنَ الْأَخِيرِ إِنْ كَمُلَ[١].

(وَ) رَابِعُهَا (قُدْرَةٌ عَلَى تَسْلِيمٍ) لِلْمُسْلَمِ فِيهِ (عِنْدَ وُجُوبِهِ) وَذَلِكَ فِي السَّلَمِ الْحَالِّ بِالْعَقْدِ، وَفِي الْمُؤَجَّلِ بِحُلُولِ الْأَجَلِ.

فَلَوْ أَسْلَمَ فِي مُنْقَطِعٍ عِنْدَ الْحُلُولِ ـ؛ كَالرُّطَبِ فِي الشِّتَاءِ ـ لَمْ يَصِحَّ.

وَهَذَا الشَّرْطُ فِي الْحَقِيقَةِ مِنْ شُرُوطِ الْبَيْعِ، وَإِنَّمَا صُرِّحَ بِهِ هُنَا مَعَ الِاغْتِنَاءِ عَنْهُ بِقَوْلِي: "مَعَ شُرُوطِ الْبَيْعِ"؛ لِيُرَتِّبَ عَلَيْهِ مَا يَأْتِي؛ وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ بَيَانُ مَحَلِّ الْقُدْرَةِ، وَهُوَ حَالَةُ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ، وَهِيَ تَارَةً تَقْتَرِنُ بِالْعَقْدِ ـ؛ لِكَوْنِ السَّلَمِ حَالًّا ـ وَتَارَةً تَتَأَخَّرُ عَنْهُ ـ؛ لِكَوْنِهِ مُؤَجَّلًا كَمَا تَقَرَّرَ ـ بِخِلَافِ الْبَيْعِ لِلْمُعَيَّنِ؛ فَإِنَّ الْمُعْتَبَرَ اقْتِرَانُ الْقُدْرَةِ فِيهِ بِالْعَقْدِ مُطْلَقًا.

---

(١) حاصله: أن العقد إذا وقع في اليوم أو الليلة الأخيرين يعتبر ما عدا الشهر الأخير هلاليا، وكذا الأخير إن نقص، وفي هذا يلغى المنكسر ويتأخر ابتداء الأجل عن العقد؛ وكأن وجه ذلك عدم فائدة اعتبار المنكسر لو اعتبرنا قدره من آخر يوم من آخر الأشهر؛ لأن كونه ناقصا لا يعلم إلا بعد مضي ذلك اليوم جميعه، فقبل مضيه لا يمكن الحكم بالحلول وبعد مضيه لا فائدة للحكم بحلوله قبل تمامه، وأيضا يلزم من اعتبار فوره من اليوم التاسع والعشرين من آخر الأشهر الذي هلَّ ناقصا اعتبار الشهر العددي تسعة وعشرين يوما، وهو خلاف المقرر في نظائر هذا المحل، ومن اعتبار قدره من أول الشهر الداخل بجعل الشهر الآخر ثلاثين نظرا للعدد لزم زيادة في الأجل على الأشهر العربية الشرعية التي هي الهلالية ومن ثم إذا لم ينقص الآخر بأن كان ثلاثين تاما اعتبرنا قدر المنكسر من اليوم الثلاثين منه؛ لعدم لزوم زيادة على الأشهر العربية وعدم اعتبار الشهر العددي تسعة وعشرين اهـ بصري.

بِلَا مَشَقَّةٍ عَظِيمَةٍ؛ وَلَوْ بِمَحَلٍّ اُعْتِيدَ نَقْلُهُ، فَلَوْ أَسْلَمَ فِيمَا يَعِزُّ كَصَيْدٍ بِمَحَلِّ عِزَّةٍ، وَلُؤْلُؤٍ كِبَارٍ وَيَاقُوتٍ، وَأَمَةٍ وَأُخْتِهَا، أَوْ وَلَدِهَا.. لَمْ يَصِحَّ،..........

وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي: (**بِلَا مَشَقَّةٍ عَظِيمَةٍ**) مَا لَوْ ظَنَّ حُصُولَهُ عِنْدَ الْوُجُوبِ، لَكِنْ بِمَشَقَّةٍ عَظِيمَةٍ؛ كَقَدْرٍ كَثِيرٍ مِنَ الْبَاكُورَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ، كَمَا قَالَ الشَّيْخَانِ: **إِنَّهُ الْأَقْرَبُ إِلَى كَلَامِ الْأَكْثَرِ**.

(؛ **وَلَوْ**) كَانَ الْمُسْلَمُ فِيهِ يُوجَدُ (**بِمَحَلٍّ**) آخَرَ؛ فَيَصِحُّ إِنْ (**اُعْتِيدَ نَقْلُهُ**) مِنْهُ لِبَيْعٍ.

فَإِنْ لَمْ يُعْتَدْ نَقْلُهُ لَهُ؛ بِأَنْ نُقِلَ لَهُ نَادِرًا، أَوْ لَمْ يُنْقَلْ لَهُ أَصْلًا، أَوْ اُعْتِيدَ نَقْلُهُ لِغَيْرِ الْبَيْعِ؛ كَالْهَدِيَّةِ.. لَمْ يَصِحَّ السَّلَمُ فِيهِ؛ لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ.

(**فَلَوْ أَسْلَمَ فِيمَا يَعِزُّ**) وُجُودُهُ:

- إِمَّا لِقِلَّتِهِ (**كَصَيْدٍ بِمَحَلِّ عِزَّةٍ**)، أَيْ: بِمَحَلٍّ يَعِزُّ وُجُودُهُ فِيهِ.
- (**وَ**) إِمَّا لِاسْتِقْصَاءِ وَصْفِهِ الَّذِي لَا بُدَّ مِنْهُ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ، مِثْلُ (**لُؤْلُؤٍ كِبَارٍ وَيَاقُوتٍ**).
- (**وَ**) إِمَّا لِنُدْرَةِ اجْتِمَاعِهِ مَعَ الصِّفَاتِ، مِثْلُ (**أَمَةٍ وَأُخْتِهَا، أَوْ وَلَدِهَا.. لَمْ يَصِحَّ**) فِيهِ؛ لِانْتِفَاءِ الْوُثُوقِ بِتَسْلِيمِهِ فِي الْأُولَى؛ وَلِنُدْرَةِ اجْتِمَاعِهِ مَعَ الصِّفَاتِ الْمَشْرُوطِ ذِكْرُهَا فِي الْأَخِيرَتَيْنِ.

وَخَرَجَ بِـ: "**الْكِبَارِ**".. الصِّغَارُ؛ فَيَجُوزُ السَّلَمُ فِيهَا كَيْلًا وَوَزْنًا، وَهِيَ: مَا تُطْلَبُ لِلتَّدَاوِي، وَالْكِبَارُ مَا تُطْلَبُ لِلتَّزَيُّنِ.

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: **وَيَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْبَلُّورِ، بِخِلَافِ الْعَقِيقِ لِاخْتِلَافِ أَحْجَارِهِ**.

أَوْ فِيمَا يَعُمُّ فَانْقَطَعَ فِي مَحِلِّهِ.. خُيِّرَ، لَا قَبْلَ انْقِطَاعِهِ فِيهِ.

وَعِلْمٌ بِقَدْرٍ كَيْلًا، أَوْ نَحْوَهُ، وَصَحَّ نَحْوُ جَوْزٍ بِوَزْنٍ، ....

(**أَوْ**) أَسْلَمَ (**فِيمَا يَعُمُّ فَانْقَطَعَ**) ـ كُلُّهُ، أَوْ بَعْضُهُ ـ (**فِي مَحِلِّهِ**) ـ بِكَسْرِ الْحَاءِ ـ أَيْ: وَقْتَ حُلُولِهِ (.. **خُيِّرَ**) عَلَى التَّرَاخِي بَيْنَ فَسْخِهِ وَالصَّبْرِ حَتَّى يُوجَدَ فَيُطَالِبَ بِهِ.

فَإِنْ أَجَازَ، ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يَفْسَخَ.. مُكِّنَ مِنَ الْفَسْخِ.

وَلَوْ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ الْفَسْخِ.. لَمْ يَسْقُطْ عَلَى الْأَصَحِّ فِي "**الرَّوْضَةِ**".

وَعُلِمَ مِنْ تَخْيِيرِهِ أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ السَّلَمُ بِذَلِكَ، بِخِلَافِ تَلَفِ الْمَبِيعِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلَمَ فِيهِ يَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ.

(**لَا قَبْلَ انْقِطَاعِهِ**[١] **فِيهِ**)، أَيْ: فِي الْمَحِلِّ؛ وَإِنْ عَلِمَهُ قَبْلَهُ ـ أَيْ: فَلَا خِيَارَ لَهُ ـ؛ إِذْ لَمْ يَجِئْ وَقْتُ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ.

(**وَ**) خَامِسُهَا (**عِلْمٌ بِقَدْرٍ**) لَهُ (**كَيْلًا**) فِيمَا يُكَالُ (، **أَوْ نَحْوَهُ**)؛ مِنْ وَزْنٍ فِيمَا يُوزَنُ، وَعَدٍّ فِيمَا يُعَدُّ وَذَرْعٍ فِيمَا يُذْرَعُ.

لِلْخَبَرِ السَّابِقِ مَعَ قِيَاسِ مَا لَيْسَ فِيهِ عَلَى مَا فِيهِ.

وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَوْ أَسْلَمَ فِي مَذْرُوعٍ مَعْدُودٍ؛ كَبُسُطٍ.. اعْتُبِرَ مَعَ الذَّرْعِ الْعَدُّ.

(**وَصَحَّ نَحْوُ جَوْزٍ**) ـ؛ مِمَّا جُرْمُهُ كَجُرْمِهِ فَأَقَلُّ ـ أَيْ: سَلَمُهُ (**بِوَزْنٍ**)؛ وَإِنْ كَانَ فِي نَوْعٍ يَكْثُرُ اخْتِلَافُهُ بِغِلَظِ قُشُورِهِ وَرِقَّتِهَا، خِلَافًا لِلْإِمَامِ؛ وَإِنْ تَبِعَهُ الرَّافِعِيُّ،

---

(١) عطف على مقدر، أي: خير وقت انقطاعه في محله، لا قبله.

وَمَوْزُونٌ بِكَيْلٍ، يُعَدُّ فِيهِ ضَابِطًا، وَمَكِيلٌ بِوَزْنٍ، لَا بِهِمَا، ....

وَكَذَا النَّوَوِيُّ فِي غَيْرِ **"شَرْحِ الْوَسِيطِ"**.

(وَ) صَحَّ (**مَوْزُونٌ**)، أَيْ: سَلَمُهُ (**بِكَيْلٍ، يُعَدُّ**)، أَيْ: الْكَيْلُ (**فِيهِ ضَابِطًا**)؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةُ الْمِقْدَارِ؛ كَدَقِيقٍ، وَمَا صَغُرَ جُرْمُهُ؛ كَجَوْزٍ وَلَوْزٍ؛ وَإِنْ كَانَ فِي نَوْعٍ يَكْثُرُ اخْتِلَافُهُ بِمَا مَرَّ.

بِخِلَافِ مَا لَا يُعَدُّ الْكَيْلُ فِيهِ ضَابِطًا؛

❁ كَفُتَاتِ مِسْكٍ وَعَنْبَرٍ؛ لِأَنَّ لِلْقَدْرِ الْيَسِيرِ مِنْهُ مَالِيَّةً كَثِيرَةً، وَالْكَيْلُ لَا يُعَدُّ ضَابِطًا فِيهِ.

❁ وَكَبِطِّيخٍ وَبَاذِنْجَانٍ وَرُمَّانٍ وَنَحْوِهَا؛ مِمَّا كَبُرَ جِرْمُهُ؛ فَيَتَعَيَّنُ فِيهِ الْوَزْنُ؛ فَلَا يَكْفِي فِيهِ:

- الْكَيْلُ؛ لِأَنَّهُ يَتَجَافَى فِي الْمِكْيَالِ.
- وَلَا الْعَدِّ لِكَثْرَةِ التَّفَاوُتِ فِيهِ.
- وَالْجَمْعُ فِيهِ بَيْنَ الْعَدِّ وَالْوَزْنِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مُفْسِدٌ؛ لِمَا يَأْتِي.

بَلْ لَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْبِطِّيخَةِ وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ جُرْمِهَا مَعَ وَزْنِهَا فَيُورِثُ عِزَّةَ الْوُجُودِ.

وَقَوْلِي: "يُعَدُّ فِيهِ ضَابِطًا".. أَوْلَى مِمَّا ذَكَرَهُ.

(وَ) صَحَّ (**مَكِيلٌ**)، أَيْ: سَلَمُهُ (**بِوَزْنٍ**)؛ لِمَا مَرَّ (، **لَا بِهِمَا**)، أَيْ: بِالْكَيْلِ وَالْوَزْنِ مَعًا.

وَوَجَبَ فِي لَبِنٍ عَدٌّ، وَسُنَّ وَزْنٌ، وَفَسَدَ بِتَعْيِينِ نَحْوِ مِكْيَالٍ غَيْرِ مُعْتَادٍ، وَقَدْرٍ مِنْ ثَمَرِ قَرْيَةٍ قَلِيلٍ.

فَلَوْ أَسْلَمَ فِي مِائَةِ صَاعِ بُرٍّ عَلَى أَنَّ وَزْنَهَا كَذَا.. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَعِزُّ وُجُودُهُ.

(**وَوَجَبَ فِي لَبِنٍ**) ـ بِكَسْرِ الْبَاءِ ـ وَهُوَ الطُّوبُ غَيْرُ الْمُحْرَقِ (**عَدٌّ، وَسُنَّ**) مَعَهُ (**وَزْنٌ**)؛ فَيَقُولُ مَثَلًا: "**أَلْفُ لَبِنَةٍ، وَزْنُ كُلِّ وَاحِدَةٍ كَذَا**"؛ لِأَنَّهُ يَضْرِبُ عَنِ اخْتِيَارٍ؛ فَلَا يَعِزُّ وُجُودُهُ.

وَالْأَمْرُ فِي وَزْنِهِ عَلَى التَّقْرِيبِ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَذْكُرَ طُولَهُ وَعُرْضَهُ وَثَخَانَتَهُ، وَأَنَّهُ مِنْ طِينٍ مَعْرُوفٍ.

وَذِكْرُ "**سَنِّ الْوَزْنِ**".. **مِنْ زِيَادَتِي**.

(**وَفَسَدَ**) السَّلَمُ ـ؛ وَلَوْ حَالًّا ـ (**بِتَعْيِينِ نَحْوِ مِكْيَالٍ**) مِنْ مِيزَانٍ وَذِرَاعٍ وَصَنْجَةٍ (**غَيْرِ مُعْتَادٍ**)؛ كَكُوزٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتْلَفُ قَبْلَ قَبْضِ مَا فِي الذِّمَّةِ؛ فَيُؤَدِّي إِلَى التَّنَازُعِ.

بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: "**بِعْتُكَ مِلْءَ هَذَا الْكُوزِ مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ**"؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ؛ لِعَدَمِ الْغَرَرِ.

فَإِنْ كَانَ مُعْتَادًا.. لَمْ يَفْسُدِ السَّلَمُ، وَيَلْغُو تَعْيِينُهُ؛ كَسَائِرِ الشُّرُوطِ الَّتِي لَا غَرَضَ فِيهَا، وَيَقُومُ مِثْلُ الْمُعَيَّنِ مَقَامَهُ، فَلَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يُبْدَلَ.. بَطَلَ السَّلَمُ.

وَ"**نَحْوِ**".. **مِنْ زِيَادَتِي**.

(**وَ**) فَسَدَ أَيْضًا بِتَعْيِينِ (**قَدْرٍ مِنْ ثَمَرِ قَرْيَةٍ قَلِيلٍ**)؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَنْقَطِعُ؛ فَلَا يَحْصُلُ

وَمَعْرِفَةُ أَوْصَافٍ يَظْهَرُ بِهَا اخْتِلَافُ غَرَضٍ، وَلَيْسَ الْأَصْلُ عَدَمَهَا.

وَذِكْرُهَا فِي الْعَقْدِ بِلُغَةٍ يَعْرِفَانِهَا، وَعَدْلَانِ ....

مِنْهُ شَيْءٌ لَا مِنْ ثَمَرِ قَرْيَةٍ كَثِيرٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ غَالِبًا.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**الْقَلِيلِ**"، وَ"**الْكَثِيرِ**" **فِي الثَّمَرِ**.. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِهِمَا فِي الْقَرْيَةِ؛ إِذِ الثَّمَرُ قَدْ يَكْثُرُ فِي الصَّغِيرَةِ، دُونَ الْكَبِيرَةِ.

(وَ) سَادِسُهَا: **(مَعْرِفَةُ أَوْصَافٍ)** لِلْمُسْلَمِ فِيهِ، أَيْ: مَعْرِفَتُهَا لِلْعَاقِدَيْنِ وَعَدْلَيْنِ **(يَظْهَرُ بِهَا اخْتِلَافُ غَرَضٍ، وَلَيْسَ الْأَصْلُ عَدَمَهَا)**.

فَإِنْ فُقِدَتْ لَمْ يَصِحَّ السَّلَمُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَا يَحْتَمِلُ جَهْلَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ؛ وَهُوَ عَيْنٌ؛ فَلِأَنْ لَا يَحْتَمِلَهُ وَهُوَ دَيْنٌ أَوْلَى.

وَخَرَجَ بِـ:

❖ **الْقَيْدِ الْأَوَّلِ**.. مَا يُتَسَامَحُ بِإِهْمَالِ ذِكْرِهِ؛ كَالْكَحَلِ وَالسِّمَنِ فِي الرَّقِيقِ.

❖ **وَبِالثَّانِي** ـ وَهُوَ.. **مِنْ زِيَادَتِي** ـ كَوْنُ الرَّقِيقِ قَوِيًّا عَلَى الْعَمَلِ، أَوْ كَاتِبًا مَثَلًا فَإِنَّهُ وَصْفٌ يَظْهَرُ بِهِ اخْتِلَافُ غَرَضٍ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّعَرُّضُ لَهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

(وَ) سَابِعُهَا: **(ذِكْرُهَا فِي الْعَقْدِ بِلُغَةٍ يَعْرِفَانِهَا)**، أَيْ: يَعْرِفُهَا الْعَاقِدَانِ (، **وَعَدْلَانِ)** غَيْرُهُمَا؛ لِيُرْجَعَ إِلَيْهِمَا عِنْدَ تَنَازُعِ الْعَاقِدَيْنِ.

فَلَوْ جَهِلَاهَا[1]، أَوْ أَحَدُهُمَا، أَوْ غَيْرُهُمَا.. لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ.

---

(١) أي: اللغة، وأما جهل الصفات فقد تقدم تعليله.

لَا جَوْدَةٍ وَرَدَاءَةٍ ، وَمُطْلَقُهُ . . جَيِّدٌ .

﴾ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ﴿

وَهَذَا بِخِلَافِ مَا مَرَّ فِي الْأَجَلِ مِنَ الِاكْتِفَاءِ بِمَعْرِفَتِهِمَا ، أَوْ مَعْرِفَةِ عَدْلَيْنِ غَيْرِهِمَا ؛ لِأَنَّ الْجَهْلَ ثَمَّ رَاجِعٌ إِلَى الْأَجَلِ ، وَهُنَا إِلَى الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ؛ فَجَازَ أَنْ يُحْتَمَلَ ثَمَّ مَا لَا يُحْتَمَلُ هُنَا .

وَلَيْسَ الْمُرَادُ هُنَا وَثَمَّ . . عَدْلَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ ؛ إِذْ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَجُزْ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَمُوتَا ، أَوْ أَحَدُهُمَا ، أَوْ يَغِيبَا فِي وَقْتِ الْمَحَلِّ ، فَتَتَعَذَّرُ مَعْرِفَتُهَا ، بَلِ الْمَدَارُ أَنْ يُوجَدَ أَبَدًا فِي الْغَالِبِ[١] مِمَّنْ يَعْرِفُهَا عَدْلَانِ ، أَوْ أَكْثَرُ .

وَتَعْبِيرِي بِـ: "عَدْلَيْنِ" . . أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: **"غَيْرِ الْعَاقِدَيْنِ"** .

(لَا) ذِكْرُ **(جَوْدَةٍ وَرَدَاءَةٍ)** فِيمَا يُسْلَمُ فِيهِ ؛ فَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شَيْءٍ مِنْهُمَا .

(وَمُطْلَقُهُ) ، أَيْ: الْمُسْلَمُ فِيهِ ـ ؛ بِأَنْ لَمْ يُقَيَّدْ بِشَيْءٍ مِنْهُمَا ـ **(. . جَيِّدٌ)** ؛ لِلْعُرْفِ ، وَيُنَزَّلُ عَلَى أَقَلِّ دَرَجَاتِهِ[٢] .

وَكَذَا لَوْ شُرِطَ شَيْءٌ مِنْهُمَا[٣] ؛ حَيْثُ يَجُوزُ[٤] .

وَلَوْ شُرِطَ رَدِيءُ نَوْعٍ[٥] ، أَوْ أَرْدَأُ . . جَازَ ؛ لِانْضِبَاطِهِمَا ، وَطَلَبُ[٦] أَرْدَأَ مِنْ

---

(١) أي: الغالب أن يوجد في سائر الأزمنة.

(٢) فيقبل في الجودة أقل درجاتها.

(٣) أي: الجودة والرداءة.

(٤) تقييد بالنسبة للرداءة ، بخلاف الجودة ؛ لأنها لا تكون إلا جائزة ، وقد شرح هذا القيد بقوله "**بخلاف ما لو شرط رديء عيب**" ، أي: أردأ بالأولى.

(٥) أي: رديء نوعه.

(٦) **جواب عما يقال:** إن شرط رديء الأنواع يؤدي إلى التنازع. **وحاصل الجواب** أنه يجبر على دفعه=

فَيَصِحُّ فِي مُنْضَبِطٍ ؛ وَإِنْ اخْتَلَطَ كَعَتَّابِيٍّ وَخَزٍّ ، وَشُهْدٍ ، وَجُبْنٍ وَأَقِطٍ ،

الْمَحْضَرِ عِنَادٌ .

بِخِلَافِ مَا لَوْ شَرَطَ رَدِيءَ[١] عَيْبٍ[٢] ـ ؛ لِعَدَمِ انْضِبَاطِهِ[٣] ـ أَوْ أَجْوَدَ[٤] ؛ لِأَنَّ أَقْصَاهُ غَيْرُ مَعْلُومٍ .

إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ (؛ **فَيَصِحُّ**) السَّلَمُ (**فِي مُنْضَبِطٍ ؛ وَإِنْ اخْتَلَطَ**) بَعْضُهُ بِبَعْضٍ مَقْصُودٍ ، أَوْ غَيْرِهِ:

(**كَعَتَّابِيٍّ وَخَزٍّ**) مِنَ الثِّيَابِ ؛ **الْأَوَّلُ**: مُرَكَّبٌ مِنْ قُطْنٍ وَحَرِيرٍ ، **وَالثَّانِي**: مِنْ إِبْرَيْسَمٍ وَوَبَرٍ ، أَوْ صُوفٍ ، **وَهُمَا مَقْصُودٌ أَرْكَانُهُمَا**.

(**وَشُهْدٍ**) ـ بِفَتْحِ الشِّينِ وَضَمِّهَا عَلَى الْأَشْهُرِ ـ مُرَكَّبٌ مِنْ عَسَلِهِ وَشَمْعِهِ خِلْقَةً ؛ فَهُوَ شَبِيهٌ بِالتَّمْرِ ، وَفِيهِ النَّوَى .

(**وَجُبْنٍ وَأَقِطٍ**) كُلٌّ مِنْهُمَا فِيهِ ـ مَعَ اللَّبَنِ الْمَقْصُودِ ـ الْمِلْحُ وَالْإِنْفَحَةُ[٥] مِنْ مَصَالِحِهِ[٦] .

= له من أردئ الأنواع ؛ وإن كان هناك أردأ منه ؛ لأنه أعلى من المشروط إن كان هناك أردأ من المدفوع .

(١) أي: بخلاف الأردأ ، وبخلاف رديء النوع .

(٢) أي: رديء عيبه ، أو رديء بسبب عيبه ؛ كالقمح المسوس ؛ لأن السوس لا ينضبط .

(٣) قال في "شرح الروض": "**فإن بينه وكان منضبطا ؛ كقطع اليد والعمى . . صح ، قاله السبكي وغيره**".

(٤) فلا يصح شرط الأجودية ؛ لأن أقصاها غير معلوم .

(٥) فكلٌّ منهما غير مقصود ، لكنه من مصالحه .

(٦) حال ، أي: حال كون كل من الملح والإنفحة من مصالح كل من الجبن والأقط .

وَخَلِّ تَمْرٍ، أَوْ زَبِيبٍ.

لَا فِيمَا لَا يَنْضَبِطُ مَقْصُودُهُ؛ كَهَرِيسَةٍ، وَمَعْجُونٍ، وَغَالِيَةٍ، وَخُفٍّ مُرَكَّبٍ، وَتِرْيَاقٍ مَخْلُوطٍ، ....

(**وَخَلِّ تَمْرٍ، أَوْ زَبِيبٍ**) هُوَ يَحْصُلُ مِنِ اخْتِلَاطِهِمَا بِالْمَاءِ الَّذِي هُوَ قِوَامُهُ.

فَـ: "**شَهْدٌ**" وَمَا بَعْدَهُ.. مَعْطُوفَانِ عَلَى مَجْرُورِ الْكَافِ لَا مَجْرُورِ "**فِي**".

(**لَا فِيمَا لَا يَنْضَبِطُ مَقْصُودُهُ؛ كَـ:**

هَرِيسَةٍ، وَمَعْجُونٍ، وَغَالِيَةٍ) هِيَ: مُرَكَّبَةٌ مِنْ مِسْكٍ وَعَنْبَرٍ وَعُودٍ وَكَافُورٍ، كَذَا فِي "**الرَّوْضَةِ**" ـ؛ كَأَصْلِهَا ـ وَفِي تَحْرِيرِ النَّوَوِيِّ ذَكَرَ الدُّهْنَ مَعَ الْأَوَّلَيْنِ فَقَطْ[1].

(**وَخُفٍّ مُرَكَّبٍ**)؛ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى ظِهَارَةٍ وَبِطَانَةٍ وَحَشْوٍ، وَالْعِبَارَةُ لَا تَفِي بِذِكْرِ أَقْدَارِهَا، وَأَوْضَاعِهَا.

وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي: "**مُرَكَّبٍ**".. الْمُفْرَدُ[2]؛ فَيَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ إِنْ كَانَ جَدِيدًا وَاتُّخِذَ مِنْ غَيْرِ جِلْدٍ، وَإِلَّا امْتَنَعَ، وَهَذَا مَا حَرَّرَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ، لَكِنَّهُمْ أَطْلَقُوا الصِّحَّةَ فِي غَيْرِ الْجِلْدِ، وَيَشْهَدُ؛ لِمَا قُلْته صِحَّةُ السَّلَمِ فِي الثِّيَابِ الْمَخِيطَةِ الْجَدِيدَةِ، دُونَ الْمَلْبُوسَةِ.

(**وَتِرْيَاقٍ مَخْلُوطٍ**)، فَإِنْ كَانَ مُفْرَدًا جَازَ السَّلَمُ فِيهِ وَهُوَ بِتَاءٍ مُثَنَّاةٍ، أَوْ دَالٍ مُهْمَلَةٍ، أَوْ طَاءٍ كَذَلِكَ مَكْسُورَاتٍ وَمَضْمُومَاتٍ فَفِيهِ سِتُّ لُغَاتٍ وَيُقَالُ دُرَّاقٌ وَطُرَّاقٌ

(١) أي: مركبة من دهن ومسك وعنبر.

(٢) أي: المتخذة من شيء واحد.

وَرُؤُوسِ حَيَوَانٍ.

وَلَا مَا تَأْثِيرُ نَارِهِ غَيْرُ مُنْضَبِطٍ.

وَلَا مُخْتَلِفٍ كَـ: ....

(، **وَرُؤُوسِ حَيَوَانٍ**) ؛ لِأَنَّهَا تَجْمَعُ أَجْنَاسًا مَقْصُودَةً وَلَا تَنْضَبِطُ بِالْوَصْفِ وَمُعْظَمُهَا الْعَظْمُ وَهُوَ غَيْرُ مَقْصُودٍ.

(**وَلَا**) فِي (**مَا تَأْثِيرُ نَارِهِ غَيْرُ مُنْضَبِطٍ**) هُوَ أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[١].

فَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِي خُبْزٍ وَمَطْبُوخٍ وَمَشْوِيٍّ ؛ لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِاخْتِلَافِ تَأْثِيرِ النَّارِ فِيهِ وَتَعَذُّرِ الضَّبْطِ.

بِخِلَافِ مَا يَنْضَبِطُ تَأْثِيرُ نَارِهِ كَالْعَسَلِ الْمُصَفَّى بِهَا وَالسُّكْرِ وَالْفَانِيدِ وَالدِّبْسِ وَاللِّبَأِ ؛ فَيَصِحُّ السَّلَمُ فِيهَا، كَمَا مَالَ إِلَى تَرْجِيحِهِ النَّوَوِيُّ فِي "**الرَّوْضَةِ**"، وَصَرَّحَ بِتَصْحِيحِهِ فِي "**تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ**" فِي كُلِّ مَا دَخَلَتْهُ نَارٌ لَطِيفَةٌ، وَمَثَّلَ بِالْمَذْكُورَاتِ غَيْرَ الْعَسَلِ.

لَكِنَّ كَلَامَ الرَّافِعِيِّ يَمِيلُ إِلَى الْمَنْعِ كَمَا فِي الرِّبَا، وَبِهِ جَزَمَ صَاحِبُ "**الْأَنْوَارِ**"، وَاعْتَمَدَهُ الْإِسْنَوِيُّ.

وَيُؤَيِّدُ الْأَوَّلَ صِحَّةُ السَّلَمِ فِي الْآجُرِّ كَمَا صَحَّحَهُ الشَّيْخَانِ، وَعَلَيْهِ يُفَرَّقُ بَيْنَ الْبَابَيْنِ بِضِيقِ بَابِ الرِّبَا.

(**وَلَا**) فِي (**مُخْتَلِفٍ**) أَجْزَاؤُهُ (**كَـ:**

---

(١) عبارته: "**لا يصح في المطبوخ والمشوي**".

بُرْمَةٍ، وَكُوزٍ، وَطَسٍّ، وَقُمْقُمٍ، وَمَنَارَةٍ، وَطِنْجِيرٍ مَعْمُولَةٌ، وَجِلْدٍ، وَيَصِحُّ فِيمَا صُبَّ مِنْهَا فِي قَالَبٍ، وَأَسْطَالٍ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

بُرْمَةٍ)، أَيْ: قَدْرٍ (**، وَكُوزٍ، وَطَسٍّ**) ـ بِفَتْحِ الطَّاءِ وَكَسْرِهَا ـ وَيُقَالُ فِيهِ: "**طَسْتٌ**" (**، وَقُمْقُمٍ، وَمَنَارَةٍ**) بِفَتْحِ الْمِيمِ (**، وَطِنْجِيرٍ**) ـ بِكَسْرِ الطَّاءِ ـ: الدُّسْتُ وَفَتَحَهَا النَّوَوِيُّ، وَقَالَ الْحَرِيرِيُّ: **فَتْحُهَا مِنْ لَحْنِ النَّاسِ** (**مَعْمُولَةٍ**) كُلٌّ مِنْهَا؛ لِتَعَذُّرِ ضَبْطِهَا.

وَخَرَجَ بِـ: "**مَعْمُولَةٍ**" . . الْمَصْبُوبَةُ فِي قَالَبٍ فَيَصِحُّ السَّلَمُ فِيهَا، كَمَا شَمَلَهُ الْكَلَامُ الْآتِي.

(**وَجِلْدٍ**)؛ لِاخْتِلَافِ الْأَجْزَاءِ فِي الرِّقَّةِ وَالْغِلَظِ، نَعَمْ يَصِحُّ السَّلَمُ فِي قِطَعٍ مِنْهُ مَدْبُوغَةٍ وَزْنًا.

(**وَيَصِحُّ**) السَّلَمُ (**فِيمَا صُبَّ مِنْهَا**)، أَيْ: الْمَذْكُورَاتِ، أَيْ: مِنْ أَصْلِهَا الْمُذَابِ (**فِي قَالَبٍ**) بِفَتْحِ اللَّامِ أَفْصَحُ مِنْ كَسْرِهَا.

(**وَ**) يَصِحُّ فِي (**أَسْطَالٍ**) مُرَبَّعَةٍ، أَوْ مُدَوَّرَةٍ.

فَإِطْلَاقِي لَهَا عَنْ تَقْيِيدِهَا بِالْمُرَبَّعَةِ مَعَ تَأْخِيرِهَا عَمَّا صُبَّ مِنْهَا فِي قَالَبٍ أَوْلَى مِمَّا صَنَعَهُ.

وَيَصِحُّ السَّلَمُ فِي دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ بِغَيْرِهِمَا، لَا بِمِثْلِهِمَا، وَلَا فِي أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ؛ حَالًّا كَانَ أَوْ مُؤَجَّلًا.

وَشُرِطَ فِي رَقِيقٍ ذِكْرُ: نَوْعِهِ كَتُرْكِيٍّ، وَلَوْنُهُ مَعَ وَصْفِهِ، وَسِنِّهِ، وَقَدِّهِ طُولًا، أَوْ غَيْرَهُ تَقْرِيبًا، وَذُكُورَتِهِ، أَوْ أُنُوثَتِهِ لَا كَحَلٍ، ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(**وَشُرِطَ فِي**) السَّلَمِ، فِي (**رَقِيقٍ ذِكْرُ**:

- **نَوْعِهِ كَتُرْكِيٍّ**)، أَوْ حَبَشِيٍّ.

فَإِنِ اخْتَلَفَ صِنْفُ النَّوْعِ وَجَبَ ذِكْرُهُ كَخَطَائِيٍّ، أَوْ رُومِيٍّ[١].

- (**وَ**) ذَكَرَ (**لَوْنَهُ**) إِنِ اخْتَلَفَ؛ كَأَبْيَضَ، أَوْ أَسْوَدَ.

- (**مَعَ وَصْفِهِ**)؛ كَأَنْ يَصِفَ بَيَاضَهُ بِسُمْرَةٍ، أَوْ شُقْرَةٍ وَسَوَادَهُ بِصَفَاءٍ، أَوْ كُدْرَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ لَوْنُ الرَّقِيقِ كَالزِّنْجِ.. لَمْ يَجِبْ ذِكْرُهُ.

- (**وَ**) ذِكْرُ (**سِنِّهِ**) كَابْنِ سِتٍّ، أَوْ سَبْعٍ، أَوْ مُحْتَلِمٍ.

- (**وَ**) ذِكْرُ (**قَدِّهِ طُولًا، أَوْ غَيْرَهُ**) مِنْ قِصَرٍ، أَوْ رَبْعَةٍ (**تَقْرِيبًا**) فِي الْوَصْفِ وَالسِّنِّ وَالْقَدِّ؛ حَتَّى لَوْ شَرَطَ كَوْنَهُ ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ مَثَلًا بِلَا زِيَادَةٍ وَلَا نُقْصَانٍ.. لَمْ يَجُزْ؛ لِنُدُورِهِ.

وَيُعْتَمَدُ قَوْلُ الرَّقِيقِ فِي الِاحْتِلَامِ، وَكَذَا فِي السِّنِّ إِنْ كَانَ بَالِغًا، وَإِلَّا فَقَوْلُ سَيِّدِهِ إِنْ وُلِدَ فِي الْإِسْلَامِ، وَإِلَّا فَقَوْلُ النَّخَّاسِينَ، أَيْ: الدَّلَّالِينَ بِظُنُونِهِمْ.

وَقَوْلِي: "**أَوْ غَيْرُهُ**".. أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "وَقِصَرًا".

- (**وَ**) ذِكْرُ (**ذُكُورَتِهِ، أَوْ أُنُوثَتِهِ**) وَثُيُوبَةٍ، أَوْ بَكَارَةٍ.

(**لَا**) ذِكْرُ (**كَحَلٍ**) ـ بِفَتْحِ الْكَافِ وَالْحَاءِ ـ وَهُوَ: أَنْ يَعْلُوَ جُفُونَ الْعَيْنَيْنِ سَوَادٌ

---

(١) صنفان من التركي.

وَسِمَنٍ، وَنَحْوِهِمَا.

وَفِي مَاشِيَةٍ تِلْكَ إِلَّا وَصْفًا، وَقَدًّا.

مِنْ غَيْرِ اكْتِحَالٍ (، **وَسِمَنٍ**) فِي الْأَمَةِ (، **وَنَحْوِهِمَا**) **كَمَلَاحَةٍ وَدَعَجٍ**، وَهُوَ: شِدَّةُ سَوَادِ الْعَيْنِ، مَعَ سِعَتِهَا، **وَتَكَلْثُمِ وَجْهٍ**، وَهُوَ: اسْتِدَارَتُهُ لِتَسَامُحِ النَّاسِ بِإِهْمَالِهَا.

(وَ) شُرِطَ (**فِي مَاشِيَةٍ**) مِنْ إِبِلٍ وَبَقَرٍ وَغَنَمٍ وَخَيْلٍ وَبِغَالٍ وَحَمِيرٍ؛ فَهُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**فِي الْإِبِلِ وَالْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ**".. ذِكْرُ: (**تِلْكَ**)، أَيْ: **الْأُمُورُ الْمَذْكُورَةُ فِي الرَّقِيقِ؛ مِنْ نَوْعٍ** ـ؛ كَقَوْلِهِ: "**مِنْ نَعَمِ بَلَدِ كَذَا، أَوْ نَعَمِ بَنِي فُلَانٍ**" ـ **وَلَوْنٍ وَذُكُورَةٍ، أَوْ أُنُوثَةٍ وَسِنٍّ**؛ كَابْنِ مَخَاضٍ، أَوِ ابْنِ لَبُونٍ.

(**إِلَّا وَصْفًا**) لِلَّوْنِ (، **وَقَدًّا**)؛ فَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُمَا.

وَالتَّصْرِيحُ بِهَذَا الِاسْتِثْنَاءِ.. مِنْ زِيَادَتِي، وَنَقَلَ الرَّافِعِيُّ اتِّفَاقَ الْأَصْحَابِ عَلَيْهِ فِي الثَّانِيَةِ، لَكِنْ جَزَمَ ابْنُ الْمُقْرِي فِيهَا بِالِاشْتِرَاطِ، وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ الْمَاوَرْدِيُّ، قَالَ: **وَلَيْسَ لِلْإِخْلَالِ بِهِ وَجْهٌ**.

وَيُسَنُّ فِي غَيْرِ الْإِبِلِ ذِكْرُ الشِّيَةِ[١]؛ كَمُحَجَّلٍ[٢]، وَأَغَرَّ[٣]، وَلَطِيمٍ، وَهُوَ: مَا سَالَتْ غُرَّتُهُ فِي أَحَدِ شِقَّيْ وَجْهِهِ.

وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي أَبْلَقَ[٤]؛ لِعَدَمِ انْضِبَاطِهِ.

---

(١) أي: ألوانه المخالفة لمعظم لونه.

(٢) هو الذي فيه لون مخالف لمعظم البدن في أي محل كان، وقيل: هو الذي في قوائمه بياض.

(٣) هو الذي فيه لون مخالف لمعظم البدن في جبهته.

(٤) في "المختار": البلق سواد وبياض، وكذا البلقة بالضم، يقال: فرس أبلق، وعليه فينبغي أن يلحق=

وَفِي طَيْرٍ نَوْعٌ وَجُثَّةٌ.

وَفِي لَحْمِ غَيْرِ صَيْدٍ وَطَيْرٍ.. نَوْعٌ، وَذَكَرٌ، خَصِيٌّ، رَضِيعٌ، مَعْلُوفٌ، جَذَعٌ، أَوْ ضِدُّهَا.

(وَ) شُرِطَ (**فِي طَيْرٍ**) وَسَمَكٍ وَلَحْمِهَا (**نَوْعٌ وَجُثَّةٌ**) كِبَرًا، أَوْ صِغَرًا، أَيْ: ذِكْرُ هَذِهِ الْأُمُورِ.

وَكَذَا ذُكُورَةٌ، أَوْ أُنُوثَةٌ إِنْ أَمْكَنَ التَّمْيِيزُ وَاخْتَلَفَ بِهِمَا الْغَرَضُ.

وَإِنْ عُرِفَ السِّنُّ ذُكِرَ أَيْضًا.

وَيُذْكَرُ فِي الطَّيْرِ: لَوْنُهُ إِنْ لَمْ يُرِدْ لِلْأَكْلِ، وَفِي السَّمَكِ أَنَّهُ نَهْرِيٌّ، أَوْ بَحْرِيٌّ طَرِيٌّ، أَوْ مَالِحٌ.

(**وَفِي لَحْمِ غَيْرِ صَيْدٍ وَطَيْرٍ**) ـ قَدِيدٌ، أَوْ طَرِيٌّ مُمَلَّحٌ، أَوْ غَيْرُهُ ـ أَنْ يُذْكَرَ:

(.. **نَوْعٌ**)؛ كَلَحْمِ بَقَرٍ عِرَابٍ، أَوْ جَوَامِيسَ، أَوْ لَحْمِ ضَأْنٍ، أَوْ مَعْزٍ.

(**وَذَكَرٌ، خَصِيٌّ، رَضِيعٌ، مَعْلُوفٌ، جَذَعٌ، أَوْ ضِدُّهَا**)، أَيْ: أُنْثَى، فَحْلٌ، فَطِيمٌ، رَاعٍ، ثَنِيٌّ ـ وَالرَّضِيعُ وَالْفَطِيمُ فِي الصَّغِيرِ، أَمَّا الْكَبِيرُ فَمِنْهُ الْجَذَعُ وَالثَّنِيُّ ـ فيذكر أحدهما[1].

وَلَا يَكْفِي فِي الْمَعْلُوفِ الْعَلَفُ مَرَّةً، أَوْ مَرَّاتٍ، بَلْ لَا بُدَّ أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَى مَبْلَغٍ

= **بالأبلق ما فيه حمرة وبياض، بل يحتمل أن المراد بالأبلق في كلامهم ما اشتمل على لونين فلا يختص بما فيه بياض وسواد. ع ش.**

(١) أي: أحد كلٍّ من الأوصاف المتقابلة السابقة.

مِنْ فَخِذٍ، أَوْ غَيْرِهَا، وَيُقْبَلُ عَظْمٌ مُعْتَادٌ.

يُؤَثِّرُ فِي اللَّحْمِ، قَالَهُ الْإِمَامُ، وَأَقَرَّهُ الشَّيْخَانِ.

وَقَوْلِي: "**جَذَعٌ**".. مِنْ زِيَادَتِي.

(**مِنْ فَخِذٍ**) بِإِعْجَامِ الذَّالِ (**، أَوْ غَيْرِهَا**)؛ كَكَتِفٍ، أَوْ جَنْبٍ؛ مِنْ سَمِينٍ، أَوْ هَزِيلٍ، كَمَا فِي "**الرَّوْضَةِ**" ـ؛ كَأَصْلِهَا ـ عَنْ الْعِرَاقِيِّينَ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**غَيْرِهَا**".. أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**أَوْ كَتِفٍ، أَوْ جَنْبٍ**".

وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي: "**غَيْرِ صَيْدٍ وَطَيْرٍ**".. لَحْمُهُمَا؛ فَيُذْكَرُ فِي لَحْمِ الصَّيْدِ ـ غَيْرِ السَّمَكِ ـ مَا ذُكِرَ فِي غَيْرِهِ إِنْ أَمْكَنَ، وَأَنَّهُ صَيْدُ سَهْمٍ، أَوْ أُحْبُولَةٍ، أَوْ جَارِحَةٍ؛ وَأَنَّهَا كَلْبٌ، أَوْ فَهْدٌ.

وَفِي لَحْمِ الطَّيْرِ وَالسَّمَكِ مَا مَرَّ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**النَّوْعِ**".. أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ.

(**وَيُقْبَلُ عَظْمٌ**) لِلَّحْمِ (**مُعْتَادٌ**)؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ النَّوَى مِنَ التَّمْرِ.

فَإِنْ شُرِطَ نَزْعُهُ جَازَ، وَلَمْ يَجِبْ قَبُولُهُ.

وَيَجِبُ أَيْضًا قَبُولُ جِلْدٍ يُؤْكَلُ عَادَةً مَعَ اللَّحْمِ؛ كَجِلْدِ الْجَدْيِ، وَالسَّمَكِ.

وَلَا يَجِبُ قَبُولُ الرَّأْسِ وَالرِّجْلِ مِنَ الطَّيْرِ، وَالذَّنَبِ مِنَ السَّمَكِ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ لَحْمٌ؛ فَيَجِبُ قَبُولُهُ نَصَّ عَلَيْهِ فِي "**الْأُمِّ**"، وَنَصَّ فِي "**الْبُوَيْطِيِّ**" عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ قَبُولُ رَأْسِ السَّمَكِ.

وَفِي ثَوْبٍ جِنْسُهُ، وَنَوْعُهُ، وَطُولُهُ وَعَرْضُهُ وَكَذَا غِلَظُهُ وَصَفَاقَتُهُ وَنُعُومَتُهُ، أَوْ ضِدُّهَا، وَمُطْلَقُهُ خَامٌ، وَصَحَّ فِي مَقْصُورٍ، وَمَصْبُوغٍ قَبْلَ نَسْجِهِ.

﴿ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ﴾

(وَ) شُرِطَ (**فِي ثَوْبٍ**) أَنْ يَذْكُرَ:

* (**جِنْسُهُ**) كَقُطْنٍ، أَوْ كَتَّانٍ.

* (**وَنَوْعُهُ**)، وَهُوَ .. مِنْ زِيَادَتِي.

* وَبَلَدُهُ الَّذِي يُنْسَجُ فِيهِ إِنْ اخْتَلَفَ بِهِ الْغَرَضُ، وَقَدْ يُغْنِي ذِكْرُ النَّوْعِ عَنْهُ وَعَنْ الْجِنْسِ.

* (**وَطُولُهُ وَعَرْضُهُ وَكَذَا غِلَظُهُ وَصَفَاقَتُهُ وَنُعُومَتُهُ، أَوْ ضِدُّهَا**) مِنْ دِقَّةٍ وَرِقَّةٍ وَخُشُونَةٍ.

وَالْغِلَظُ وَالدِّقَّةُ صِفَتَانِ لِلْغَزْلِ، **وَالصَّفَاقَةُ وَالرِّقَّةُ** صِفَتَانِ لِلنَّسْجِ، **وَالْأُولَى** مِنْهُمَا انْضِمَامُ بَعْضِ الْخُيُوطِ إِلَى بَعْضٍ، **وَالثَّانِيَةُ** عَدَمُ ذَلِكَ.

(**وَمُطْلَقُهُ**)، أَيْ: الثَّوْبِ عَنْ الْقِصَرِ وَعَدَمِهِ (**خَامٌ**) دُونَ مَقْصُورٍ؛ لِأَنَّ الْقَصْرَ صِفَةٌ زَائِدَةٌ.

(**وَصَحَّ**) السَّلَمُ (**فِي مَقْصُورٍ**[1])؛ لِأَنَّ الْقَصْرَ وَصْفٌ مَقْصُودٌ.

(وَ) **فِي** (**مَصْبُوغٍ قَبْلَ نَسْجِهِ**)؛ كَالْبُرُودِ، لَا مَصْبُوغَ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الصَّبْغَ بَعْدَهُ يَسُدُّ الْفُرَجَ؛ فَلَا تَظْهَرُ مَعَهُ الصَّفَاقَةُ، بِخِلَافِ مَا قَبْلَهُ.

وَصَحَّ فِي قَمِيصٍ وَسَرَاوِيلَ جَدِيدَيْنِ؛ وَلَوْ مَغْسُولَيْنِ إِنْ ضُبِطَا طُولًا وَعَرْضًا،

---

(١) القصر: هو بلُّ القماش ونشره، فإذا نشف أعاد عليه الماء ثم كذلك حتى يبيض، وبعضهم يضرب الخرق على الحجارة حين القصارة.

وَفِي تَمْرٍ ، أَوْ زَبِيبٍ ، أَوْ حَبٍّ نَوْعُهُ ، وَلَوْنَهُ ، وَبَلَدُهُ ، وَجِرْمِهِ ، وَعُتْقُهُ ، أَوْ حَدَاثَتُهُ .

وَفِي عَسَلٍ مَكَانُهُ ، وَزَمَانُهُ ، ....

وَسَعَةً أَوْ ضِيقًا .

بِخِلَافِ الْمَلْبُوسِ مَغْسُولًا كَانَ ، أَوْ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْضَبِطُ .

(وَ) شُرِطَ (**فِي تَمْرٍ ، أَوْ زَبِيبٍ**) هُوَ .. مِنْ زِيَادَتِي (، **أَوْ حَبٍّ**) كَبُرٍّ ، أَوْ شَعِيرٍ .. أَنْ يُذْكَرَ :

- (**نَوْعُهُ**) كَبَرْنِيٍّ ، أَوْ مَعْقِلِيٍّ .
- (**وَلَوْنُهُ**) كَأَحْمَرَ ، أَوْ أَبْيَضَ .
- (**وَبَلَدُهُ**) كَمَدَنِيٍّ ، أَوْ مَكِّيٍّ .
- (**وَجِرْمِهِ**) كِبَرًا ، أَوْ صِغَرًا .
- (**وَعُتْقُهُ**) بِضَمِّ الْعَيْنِ (، **أَوْ حَدَاثَتُهُ**) وَلَا يَجِبُ تَقْدِيرُ مُدَّةِ عُتْقِهِ .

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : وَيُبَيِّنُ أَنَّ الْجَفَافَ عَلَى النَّخْلِ ، أَوْ بَعْدَ الْجُذَاذِ .

وَشُرِطَ فِي الرُّطَبِ وَالْعِنَبِ مَا ذُكِرَ إِلَّا الْعُتْقَ وَالْحَدَاثَةَ .

(**وَفِي عَسَلٍ**) ، أَيْ : عَسَلِ نَحْلٍ ـ وَهُوَ الْمُرَادُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ ـ أَنْ يَذْكُرَ :

- (**مَكَانُهُ**) كَجَبَلِيٍّ ، أَوْ بَلَدِيٍّ ، وَيُبَيِّنُ بَلَدَهُ كَحِجَازِيٍّ ، أَوْ مِصْرِيٍّ .
- (**وَزَمَانُهُ**) كَصَيْفِيٍّ ، أَوْ خَرِيفِيٍّ .

وَلَوْنُهُ.

(وَلَوْنُهُ) كَأَبْيَضَ، أَوْ أَصْفَرَ: لِتَفَاوُتِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ.

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: وَيُبَيِّنُ مَرْعَاهُ وَقُوتَهُ، أَوْ رِقَّتَهُ، لَا عُتْقَهُ، أَوْ حَدَاثَتَهُ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ فِيهِ بِذَلِكَ، بِخِلَافِ مَا قَبْلَهُ.



فَصْــلٌ

صَحَّ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنْ مُسْلَمٍ فِيهِ أَرْدَأَ، أَوْ أَجْوَدَ صِفَةً، وَيَجِبُ قَبُولُ الْأَجْوَدِ.

(فَصْــلٌ)

فِي بَيَانِ أَدَاءِ غَيْرِ الْمُسْلَمِ فِيهِ عَنْهُ وَوَقْتِ أَدَائِهِ وَمَكَانِهِ

(صَحَّ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنْ مُسْلَمٍ فِيهِ أَرْدَأَ، أَوْ أَجْوَدَ) مِنْهُ **(صِفَةً، وَيَجِبُ قَبُولُ الْأَجْوَدِ)**؛ لِأَنَّ الِامْتِنَاعَ مِنْهُ عِنَادٌ؛ وَلِأَنَّ الْجَوْدَةَ صِفَةٌ لَا يُمْكِنُ فَصْلُهَا فَهِيَ تَابِعَةٌ.

بِخِلَافِ مَا لَوْ أَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي خَشَبَةٍ عَشَرَةَ أَذْرُعٍ، فَجَاءَ بِهَا أَحَدَ عَشَرَ ذِرَاعًا.

أَمَّا الْأَرْدَأُ.. فَلَا يَجِبُ قَبُولُهُ؛ وَإِنْ كَانَ أَجْوَدَ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ حَقَّهُ مَعَ تَضَرُّرِهِ بِهِ.

وَخَرَجَ بِمَا ذُكِرَ أَدَاءُ غَيْرِ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ عَنْهُ؛ كَبُرٍّ عَنْ شَعِيرٍ، وَتَمْرٍ مَعْقِلِيٍّ عَنْ تَمْرٍ بَرْنِيٍّ.. فَلَا يَصِحُّ؛ لِامْتِنَاعِ الِاعْتِيَاضِ عَنْ الْمُسْلَمِ فِيهِ، كَمَا مَرَّ.

وَيَجِبُ تَسْلِيمُ الْبُرِّ وَنَحْوِهِ نَقِيًّا مِنْ مَدَرٍ[١] وَتُرَابٍ وَنَحْوِهِمَا.

فَإِنْ كَانَ فِيهِ قَلِيلٌ مِنْ ذَلِكَ، وَقَدْ أَسْلَمَ كَيْلًا.. جَازَ، أَوْ وَزْنًا؛ فَلَا.

وَمَا أَسْلَمَ فِيهِ كَيْلًا لَا يَجُوزُ قَبْضُهُ وَزْنًا وَبِالْعَكْسِ وَيَجِبُ تَسْلِيمُ التَّمْرِ جَافًّا وَالرُّطَبِ غَيْرَ مُشَدَّخٍ[٢].

---

(١) أي: **حصى صغير**، كما في حاشية البجيرمي على شرح المنهج، وفي المصباح: **هو التراب المتلبد**، قال الأزهري: **المدر قطع الطين**.

(٢) بلح بسر يغمر في نحو خل ليصير رطبا.

وَلَوْ عَجَّلَ مُؤَجَّلًا، فَلَمْ يَقْبَلْهُ؛ كَكَوْنِهِ حَيَوَانًا، أَوْ وَقْتَ نَهْبٍ.. لَمْ يُجْبَرْ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(**وَلَوْ عَجَّلَ**) الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ مُسْلَمًا فِيهِ (**مُؤَجَّلًا، فَلَمْ يَقْبَلْهُ**) الْمُسْلِمُ لِغَرَضٍ صَحِيحٍ (؛ **كَكَوْنِهِ**) ـ هُوَ أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "بِأَنْ كَانَ" ـ (**حَيَوَانًا**) فَيَحْتَاجُ إِلَى عَلَفٍ، أَوْ كَوْنِهِ ثَمَرًا، أَوْ لَحْمًا يُرِيدُ أَكْلَهُمَا عِنْدَ الْمَحِلِّ طَرِيًّا (، **أَوْ**) كَوْنِ الْوَقْتِ (**وَقْتَ نَهْبٍ**) فَيَخْشَى ضَيَاعَهُ (.. **لَمْ يُجْبَرْ**) عَلَى قَبُولِهِ؛ وَإِنْ كَانَ لِلْمُؤَدِّي غَرَضٌ؛ لِمَا مَرَّ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ فِي عَدَمِ قَبُولِهِ.. أُجْبِرَ عَلَى قَبُولِهِ؛ سَوَاءٌ كَانَ لِلْمُؤَدِّي غَرَضٌ صَحِيحٌ فِي التَّعْجِيلِ ـ؛ كَفَكِّ رَهْنٍ، أَوْ ضَمَانٍ، أَوْ مُجَرَّدِ بَرَاءَةِ لِذِمَّتِهِ، وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ الْأَصْلُ كَـ"**الرَّوْضَةِ**"، وَأَصْلِهَا ـ أَمْ لَا، كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ "**الرَّوْضِ**"، وَهُوَ أَوْجَهُ؛ لِأَنَّ عَدَمَ قَبُولِهِ لَهُ تَعَنُّتٌ.

فَإِنْ أَصَرَّ عَلَى عَدَمِ قَبُولِهِ.. أَخَذَهُ الْحَاكِمُ لَهُ.

وَلَوْ أَحْضَرَ الْمُسْلَمَ فِيهِ الْحَالَّ فِي مَكَانِ التَّسْلِيمِ لِغَرَضٍ غَيْرِ الْبَرَاءَةِ.. أُجْبِرَ الْمُسْلِمُ عَلَى قَبُولِهِ، أَوْ لِغَرَضِهَا أُجْبِرَ عَلَى الْقَبُولِ، أَوِ الْإِبْرَاءِ.

وَقَدْ يُقَالُ: بِالتَّخْيِيرِ فِي الْمُؤَجَّلِ وَالْحَالِّ الْمُحْضَرِ فِي غَيْرِ مَكَانِ التَّسْلِيمِ أَيْضًا، وَعَلَيْهِ جَرَى صَاحِبُ "**الْأَنْوَارِ**" فِي الثَّانِي.

وَالَّذِي يَقْتَضِيهِ كَلَامُ "الرَّوْضَةِ" وَأَصْلِهَا الْإِجْبَارُ فِيهِمَا عَلَى الْقَبُولِ فَقَطْ، وَعَلَيْهِ يُفَرَّقُ؛ بِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِي مَسْأَلَتِنَا اسْتَحَقَّ التَّسْلِيمَ فِيهَا؛ لِوُجُودِ زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ، فَامْتِنَاعُهُ مِنْهُ مَحْضُ عِنَادٍ؛ فَضُيِّقَ عَلَيْهِ بِطَلَبِ الْإِبْرَاءِ، بِخِلَافِ ذَيْنِك.

وَلَوْ ظَفِرَ بِهِ بَعْدَ الْمَحِلِّ فِي غَيْرِ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ، وَلِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ.. لَمْ يَلْزَمْهُ أَدَاءٌ، وَلَا يُطَالِبُهُ بِقِيمَتِهِ.

وَإِنِ امْتَنَعَ مِنْ قَبُولِهِ ثَمَّ لِغَرَضٍ.. لَمْ يُجْبَرْ.

(وَلَوْ ظَفِرَ) الْمُسْلِمُ (بِهِ)، أَيْ: بِالْمُسْلَمِ إِلَيْهِ (بَعْدَ الْمَحِلِّ) - بِكَسْرِ الْحَاءِ - (فِي غَيْرِ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ) - بِفَتْحِهَا - أَيْ: مَكَانِهِ الْمُعَيَّنِ بِالشَّرْطِ، أَوِ الْعَقْدِ[١]، وَطَالَبَهُ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ (، وَلِنَقْلِهِ) مِنْ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ إِلَى مَحَلِّ الظَّفَرِ (مُؤْنَةٌ) وَلَمْ يَتَحَمَّلْهَا الْمُسْلِمُ عَنِ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ (.. لَمْ يَلْزَمْهُ أَدَاءٌ)؛ لِتَضَرُّرِ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ بِذَلِكَ (، وَلَا يُطَالِبُهُ[٢] بِقِيمَتِهِ)؛ وَلَوْ لِلْحَيْلُولَةِ؛ لِامْتِنَاعِ الِاعْتِيَاضِ عَنْهُ، كَمَا مَرَّ، فَلَهُ[٣] الْفَسْخُ وَاسْتِرْدَادُ رَأْسِ الْمَالِ، كَمَا لَوِ انْقَطَعَ الْمُسْلَمُ فِيهِ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ، أَوْ تَحَمَّلَهَا الْمُسْلِمُ.. فَيَلْزَمُ الْمُسْلَمَ إِلَيْهِ الْأَدَاءُ.

(وَإِنِ امْتَنَعَ) الْمُسْلِمُ (مِنْ قَبُولِهِ ثَمَّ)، أَيْ: فِي غَيْرِ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ، وَقَدْ أُحْضِرَ فِيهِ، وَكَانَ امْتِنَاعُهُ (لِغَرَضٍ) صَحِيحٍ؛ كَأَنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مِنْهُ إِلَى مَحَلِّ التَّسْلِيمِ مُؤْنَةٌ، وَلَمْ يَتَحَمَّلْهَا الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ[٤]، أَوْ كَانَ الْمَوْضِعُ مَخُوفًا (.. لَمْ يُجْبَرْ) عَلَى قَبُولِهِ؛

---

(١) قد يشكل قوله: "**أو العقد**" **بأن الكلام في السلم المؤجل**؛ بدليل قوله: "**بعد المحل**"، **وفيما لحمله مؤنة** بدليل قوله: "**ولنقله مؤنة**"، والسلم المؤجل إذا كان للنقل مؤنة لا بد من بيان محل التسليم؛ وإن كان موضع العقد صالحا على المعتمد؛ كما حررناه أول الباب، فما معنى قوله: "**أو العقد**"؟. **والجواب** أن في المسألة خلافا ومشى الشارح فيما سبق على أنه إذا كان المكان صالحا للتسليم لا يشترط التعيين، ويتعين موضع العقد، وإن كان السلم مؤجلا فقوله هنا: "**أو العقد**" مبني على ذلك.

(٢) أي: لا يطالب المسلم المسلم إليه.

(٣) أي: للمسلم.

(٤) بأن يتكفل بنقله من محل التسليم بأن يستأجر من يحمل ذلك، وليس المراد أنه يدفع أجرة ذلك

. . . .

لِتَضَرُّرِهِ بِذَلِكَ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ.. أُجْبِرَ عَلَى قَبُولِهِ إِنْ كَانَ لِلْمُؤَدِّي غَرَضٌ صَحِيحٌ؛ لِتَحْصُلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ.

وَلَوِ اتَّفَقَ كَوْنُ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ بِصِفَةِ الْمُسْلَمِ فِيهِ، فَأَحْضَرَهُ.. وَجَبَ قَبُولُهُ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "غَرَضٍ".. أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ.



للمسلم.

فَصْــلٌ

الْإِقْرَاضُ سُنَّةٌ بِإِيجَابٍ كَـ: "أَقْرَضْتُكَ هَذَا"، أَوْ كَـ: "خُذْهُ بِمِثْلِهِ"، وَقَبُولٍ.

وَشَرْطُ مُقْرِضٍ ....

(فَصْــلٌ)

فِي الْقَرْضِ

يُطْلَقُ اسْمًا بِمَعْنَى الشَّيْءِ الْمُقْرَضِ، وَمَصْدَرًا بِمَعْنَى الْإِقْرَاضِ، وَيُسَمَّى سَلَفًا.

(الْإِقْرَاضُ) وَهُوَ تَمْلِيكُ الشَّيْءِ عَلَى أَنْ يَرُدَّ مِثْلَهُ **(سُنَّةٌ)**؛ لِأَنَّ فِيهِ إِعَانَةً عَلَى كَشْفِ كُرْبَةٍ.

وَأَرْكَانُهُ أَرْكَانُ الْبَيْعِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي.

وَيَحْصُلُ **(بِإِيجَابٍ)** صَرِيحًا كَانَ **(كَـ: "أَقْرَضْتُكَ هَذَا")**، أَوْ أَسْلَفْتُكَهُ، أَوْ مَلَّكْتُكَهُ بِمِثْلِهِ (، **أَوْ)** كِنَايَةً **(كَـ: "خُذْهُ بِمِثْلِهِ"، وَقَبُولٍ)**؛ كَالْبَيْعِ.

نَعَمْ الْقَرْضُ الْحُكْمِيُّ كَالْإِنْفَاقِ عَلَى اللَّقِيطِ الْمُحْتَاجِ، وَإِطْعَامِ الْجَائِعِ، وَكِسْوَةِ الْعَارِي.. لَا يَفْتَقِرُ إِلَى إِيجَابٍ وَقَبُولٍ.

وَأَفَادَ قَوْلِي: "**كَأَقْرَضْتُكَ**".. أَنَّهُ لَا حَصْرَ لِصِيَغِ الْإِيجَابِ فِيمَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: "وَصِيغَتُهُ **أَقْرَضْتُك**"... إِلَى آخِرِهِ.

(وَشَرْطُ مُقْرِضٍ) بِكَسْرِ الرَّاءِ:

اخْتِيَارٌ، وَأَهْلِيَّةُ تَبَرُّعٍ.

وَإِنَّمَا يُقْرَضُ مَا يُسْلَمُ فِيهِ إِلَّا أَمَةً تَحِلُّ لِمُقْتَرِضٍ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

❊ (اخْتِيَارٌ)؛ فَلَا يَصِحُّ إِقْرَاضُ مُكْرَهٍ؛ كَسَائِرِ عُقُودِهِ، وَهَذَا.. **مِنْ زِيَادَتِي**.

❊ (وَأَهْلِيَّةُ تَبَرُّعٍ) فِيمَا يُقْرِضُهُ؛ لِأَنَّ فِي الْإِقْرَاضِ تَبَرُّعًا؛ فَلَا يَصِحُّ إِقْرَاضُ الْوَلِيِّ مَالَ مَحْجُورِهِ بِلَا ضَرُورَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ فِيهِ.

نَعَمْ لِلْقَاضِي إِقْرَاضُ مَالِ مَحْجُورِهِ بِلَا ضَرُورَةٍ إِنْ كَانَ الْمُقْتَرِضُ أَمِينًا مُوسِرًا، خِلَافًا لِلسُّبْكِيِّ؛ لِكَثْرَةِ أَشْغَالِهِ.

وَلَهُ إِقْرَاضُ مَالِ الْمُفْلِسِ أَيْضًا حِينَئِذٍ إِذَا رَضِيَ الْغُرَمَاءُ بِتَأْخِيرِ الْقِسْمَةِ؛ لِيَجْتَمِعَ الْمَالُ.

وَشَرْطُ الْمُقْتَرِضِ: اخْتِيَارٌ، وَأَهْلِيَّةُ مُعَامَلَةٍ.

(وَإِنَّمَا يُقْرَضُ مَا يُسْلَمُ فِيهِ) ـ مُعَيَّنًا، أَوْ مَوْصُوفًا ـ؛ لِصِحَّةِ ثُبُوتِهِ فِي الذِّمَّةِ.

بِخِلَافِ مَا لَا يُسْلَمُ فِيهِ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَنْضَبِطُ، أَوْ يَنْدُرُ وُجُودُهُ يَتَعَذَّرُ ـ أَوْ يَتَعَسَّرُ ـ رَدُّ مِثْلِهِ.

نَعَمْ يَجُوزُ إِقْرَاضُ نِصْفِ عَقَارٍ فَأَقَلَّ، وَإِقْرَاضُ الْخُبْزِ وَزْنًا؛ لِعُمُومِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَفِي "**الْكَافِي**"[(١)] يَجُوزُ عَدَدًا.

(إِلَّا أَمَةً تَحِلُّ لِمُقْتَرِضٍ)؛ فَلَا يَجُوزُ إِقْرَاضُهَا لَهُ؛ وَلَوْ غَيْرَ مُشْتَهَاةٍ؛ وَإِنْ جَازَ

---

(١) للخوارزمي.

وَمُلِكَ بِقَبْضِهِ، وَلِمُقْرِضٍ رُجُوعٌ لَمْ يَبْطُلْ بِهِ حَقٌّ لَازِمٌ.

السَّلَمُ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ يَثْبُتُ فِيهِ الرَّدُّ وَالِاسْتِرْدَادُ، وَرُبَّمَا يَطَؤُهَا الْمُقْتَرِضُ، ثُمَّ يَرُدُّهَا فَيُشْبِهُ إِعَارَةَ الْإِمَاءِ لِلْوَطْءِ.

بِخِلَافِ مَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا لِمَحْرَمِيَّةٍ، أَوْ تَمَجُّسٍ، أَوْ نَحْوِهِ؛ فَيَجُوزُ إِقْرَاضُهَا لَهُ.

نَعَمْ الْمُتَّجَهُ ـ كَمَا قَالَ الْإِسْنَوِيُّ، وَغَيْرُهُ ـ الْمَنْعُ فِي نَحْوِ أُخْتِ الزَّوْجَةِ وَعَمَّتِهَا.

وَقَدْ ذَكَرْتُ حُكْمَ كَوْنِ الْخُنْثَى مُقْتَرِضًا، أَوْ مُقْرِضًا بِفَتْحِ الرَّاءِ فِي "**شَرْحِ الرَّوْضِ**"[1].

وَاسْتَثْنَى[2] مَعَ الْأَمَةِ الرُّوبَةَ؛ لِاخْتِلَافِهَا بِالْحُمُوضَةِ.

(وَمُلِكَ) الشَّيْءِ الْمُقْرَضِ (بِقَبْضِهِ)؛ وَإِنْ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ؛ كَالْمَوْهُوبِ.

(وَلِمُقْرِضٍ رُجُوعٌ) فِيهِ إِنْ (لَمْ يَبْطُلْ بِهِ حَقٌّ لَازِمٌ)؛ وَإِنْ وَجَدَهُ مُؤَجَّرًا، أَوْ مُعَلَّقًا عِتْقُهُ بِصِفَةٍ، أَوْ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ، ثُمَّ عَادَ؛ كَمَا فِي أَكْثَرِ نَظَائِرِهِ؛ وَلِأَنَّ لَهُ تَغْرِيمَ بَدَلِهِ عِنْدَ الْفَوَاتِ، فَالْمُطَالَبَةُ بِهِ أَوْلَى.

---

(١) عبارته: "وقضية كلامهم امتناع إقراض الخنثى؛ لامتناع السلم فيه، وهو ظاهر، وما قيل من جواز إقراضه؛ لأن المانع ـ وهو كونه جارية ـ لم يتحقق.. قال الزركشي: خطأ، قال النووي في شرح مسلم: ويجوز إقراض الأمة للخنثى، قال السبكي: وفيه نظر؛ لأنه قد يصير واضحا فيطؤها، ويردها، وقال الأذرعي: الأشبه المنع، وقضية كلامهم أنه يمتنع على الملتقط تملك الجارية الملتقطة إن كانت تحل له، وبه صرح الجرجاني، ثم قال الأذرعي: وقد يفرق بأن ظهور المالك ثم بعيد".

(٢) أي: الروض.

وَيَرُدُّ مِثْلًا ، وَلِمُتَقَوِّمٍ مِثْلًا صُورَةً ، وَأَدَاؤُهُ صِفَةً وَمَكَانًا ؛ كَمُسْلَمٍ فِيهِ ، لَكِنْ لَهُ مُطَالَبَتُهُ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْإِقْرَاضِ بِقِيمَةِ مَا لَهُ مُؤْنَةٌ ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

فَإِنْ بَطَلَ بِهِ حَقٌّ لَازِمٌ ـ ؛ كَأَنْ وَجَدَهُ مَرْهُونًا ، أَوْ مُكَاتَبًا ، أَوْ مُتَعَلِّقًا بِرَقَبَتِهِ أَرْشُ جِنَايَةٍ ـ فَلَا رُجُوعَ فِيهِ .

فَإِنْ وَجَدَهُ زَائِدًا زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً .. رَجَعَ فِيهِ دُونَهَا ، أَوْ نَاقِصًا رَجَعَ فِيهِ مَعَ الْأَرْشِ ، أَوْ أَخَذَ مِثْلَهُ سَلِيمًا .

وَبِمَا تَقَرَّرَ عُلِمَ أَنَّ تَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ .. أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ : "**مَا دَامَ بَاقِيًا بِحَالِهِ**" .

(**وَيَرُدُّ**) الْمُقْتَرِضُ لِمِثْلِيٍّ (**مِثْلًا**) ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْحَقِّ (، **وَلِمُتَقَوِّمٍ مِثْلًا صُورَةً**) ؛ لِخَبَرِ مُسْلِمٍ : «**أَنَّهُ ـ ﷺ ـ اقْتَرَضَ بَكْرًا ، وَرَدَّ رَبَاعِيًا ، وَقَالَ : إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً**» .

(**وَأَدَاؤُهُ**) ، أَيِ : الشَّيْءُ الْمُقْرَضِ (**صِفَةً وَمَكَانًا ؛ كَمُسْلَمٍ فِيهِ**) ، أَيْ : كَأَدَائِهِ .

وَهَذَا .. **مِنْ زِيَادَتِي** .

فَلَا يَجِبُ قَبُولُ الرَّدِيءِ عَنِ الْجَيِّدِ ، وَلَا قَبُولُ الْمِثْلِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْإِقْرَاضِ إِنْ كَانَ لَهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ ؛ كَأَنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ ، وَلَمْ يَتَحَمَّلْهَا الْمُقْتَرِضُ ، أَوْ كَانَ الْمَوْضِعُ مَخُوفًا .

وَلَا يَلْزَمُ الْمُقْتَرِضَ الدَّفْعُ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْإِقْرَاضِ إِلَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ ، أَوْ لَهُ مُؤْنَةٌ وَتَحَمَّلَهَا الْمُقْرِضُ .

(**لَكِنْ لَهُ مُطَالَبَتُهُ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْإِقْرَاضِ بِقِيمَةِ مَا لَهُ**) ، أَيْ : لِنَقْلِهِ (**مُؤْنَةٌ**) ،

بِمَحَلِّ الْإِقْرَاضِ وَقْتَ الْمُطَالَبَةِ.

وَفَسَدَ بِشَرْطٍ جَرَّ نَفْعًا لِلْمُقْرِضِ؛ كَرَدِّ زِيَادَةٍ، وَكَأَجَلٍ لِغَرَضٍ كَزَمَنِ نَهْبٍ، وَالْمُقْتَرِضُ مَلِيءٌ، ....

﴿ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ﴾

وَلَمْ يَتَحَمَّلْهَا الْمُقْرِضُ؛ لِجَوَازِ الِاعْتِيَاضِ عَنْهُ.

بِخِلَافِ نَظِيرِهِ فِي السَّلَمِ، وَبِخِلَافِ مَا لَا مُؤْنَةَ لِنَقْلِهِ، أَوْ لَهُ مُؤْنَةٌ وَتَحَمَّلَهَا الْمُقْرِضُ.

وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ (**بِمَحَلِّ الْإِقْرَاضِ**)؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ التَّمَلُّكِ (**وَقْتَ الْمُطَالَبَةِ**)؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ اسْتِحْقَاقِهَا.

وَهَذَا.. مِنْ زِيَادَتِي.

وَإِذَا أَخَذَ قِيمَتَهُ فَهِيَ لِلْفَيْصُولَةِ، لَا لِلْحَيْلُولَةِ؛ حَتَّى لَوِ اجْتَمَعَا[١] بِمَحَلِّ الْإِقْرَاضِ لَمْ يَكُنْ لِلْمُقْرِضِ رَدُّهَا وَطَلَبُ الْمِثْلِ، وَلَا لِلْمُقْتَرِضِ اسْتِرْدَادُهَا وَدَفْعُ الْمِثْلِ.

(**وَفَسَدَ**)، أَيْ: الْإِقْرَاضُ (**بِشَرْطٍ جَرَّ نَفْعًا لِلْمُقْرِضِ؛ كَرَدِّ زِيَادَةٍ**) فِي الْقَدْرِ، أَوْ الصِّفَةِ كَرَدِّ صَحِيحٍ عَنْ مُكَسَّرٍ.

(**وَكَأَجَلٍ لِغَرَضٍ**) صَحِيحٍ (**كَزَمَنِ نَهْبٍ**) بِقَيْدٍ زِدْتُه ـ تَبَعًا "**لِلشَّرْحَيْنِ**" وَ"**الرَّوْضَةِ**" ـ بِقَوْلِي: (**، وَالْمُقْتَرِضُ مَلِيءٌ**)؛ لِقَوْلِ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـ: "**كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا**".

---

(١) أي: بعد أن غرم المقترض القيمة.

فَلَوْ رَدَّ أَزْيَدَ بِلَا شَرْطٍ.. فَحَسَنٌ، أَوْ شَرَطَ أَنْقَصَ، أَوْ أَنْ يَقْرِضَهُ غَيْرَهُ، أَوْ أَجَلًا بِلَا غَرَضٍ.. لَغَا الشَّرْطُ فَقَطْ.

وَصَحَّ بِشَرْطِ رَهْنٍ، وَكَفِيلٍ، وَإِشْهَادٍ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

وَالْمَعْنَى فِيهِ: أَنَّ مَوْضُوعَ الْقَرْضِ الْإِرْفَاقُ، فَإِذَا شَرَطَ فِيهِ لِنَفْسِهِ حَقًّا خَرَجَ عَنْ مَوْضُوعِهِ، فَمَنَعَ صِحَّتَهُ.

وَجَعْلِي شَرْطَ "**جَرِّ النَّفْعِ لِلْمُقْرِضِ**" ضَابِطًا لِلْفَسَادِ مَعَ جَعْلِ مَا بَعْدَهُ أَمْثِلَةً لَهُ.. أَوْلَى مِنِ اقْتِصَارِهِ عَلَى الْأَمْثِلَةِ.

(**فَلَوْ رَدَّ أَزْيَدَ**) قَدْرًا، أَوْ صِفَةً (**بِلَا شَرْطٍ.. فَحَسَنٌ**)؛ لِمَا فِي خَبَرِ مُسْلِمٍ السَّابِقِ: «**إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً**»، وَلَا يُكْرَهُ لِلْمُقْرِضِ أَخْذُ ذَلِكَ.

(**أَوْ شَرَطَ**) أَنْ يَرُدَّ (**أَنْقَصَ**) قَدْرًا، أَوْ صِفَةً ـ؛ كَرَدِّ مُكَسَّرٍ عَنْ صَحِيحٍ ـ (**، أَوْ أَنْ يَقْرِضَهُ غَيْرَهُ، أَوْ أَجَلًا بِلَا غَرَضٍ**) صَحِيحٍ، أَوْ بِهِ وَالْمُقْتَرِضُ غَيْرُ مَلِيءٍ (**.. لَغَا الشَّرْطُ فَقَطْ**)، أَيْ: لَا الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ مَا جَرَّهُ مِنَ الْمَنْفَعَةِ لَيْسَ لِلْمُقْرِضِ ـ بَلْ لِلْمُقْتَرِضِ، أَوْ لَهُمَا ـ وَالْمُقْتَرِضُ مُعْسِرٌ، وَالْعَقْدُ عَقْدُ إِرْفَاقٍ؛ فَكَأَنَّهُ زَادَ فِي الْإِرْفَاقِ، وَوَعَدَهُ وَعْدًا حَسَنًا.

وَاسْتَشْكَلَ ذَلِكَ بِأَنَّ مِثْلَهُ يُفْسِدُ الرَّهْنَ كَمَا سَيَأْتِي، وَيُجَابُ بِقُوَّةِ دَاعِي الْقَرْضِ؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**أَنْقَصَ**".. أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**مُكَسَّرًا عَنْ صَحِيحٍ**".

(**وَصَحَّ**) الْإِقْرَاضُ (**بِشَرْطِ رَهْنٍ، وَكَفِيلٍ، وَإِشْهَادٍ**)؛ لِأَنَّهَا تَوْثِيقَاتٌ

. . . .

لَا مَنَافِعَ زَائِدَةً.

فَلِلْمُقْرِضِ إِذَا لَمْ يُوفِ الْمُقْتَرِضَ بِهَا الْفَسْخُ، عَلَى قِيَاسِ مَا ذُكِرَ فِي اشْتِرَاطِهَا فِي الْبَيْعِ؛ وَإِنْ كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ بِلَا شَرْطٍ، كَمَا مَرَّ.

وَذِكْرُ "**الْإِشْهَادِ**".. مِنْ زِيَادَتِي.





كِتَابُ الرَّهْنِ

أَرْكَانُهُ عَاقِدٌ، وَمَرْهُونٌ، وَمَرْهُونٌ بِهِ، وَصِيغَةٌ.

وَشَرَطَ فِيهَا مَا فِي الْبَيْعِ،........

(كِتَابُ الرَّهْنِ)

هُوَ **لُغَةً**: الثُّبُوتُ، وَمِنْهُ الْحَالَةُ الرَّاهِنَةُ.

وَشَرْعًا: جَعْلُ عَيْنِ مَالٍ وَثِيقَةً بِدَيْنٍ يُسْتَوْفَى مِنْهَا عِنْدَ تَعَذُّرِ وَفَائِهِ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ ـ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ ـ قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، قَالَ الْقَاضِي مَعْنَاهُ فَارْهَنُوا وَاقْبِضُوا؛ لِأَنَّهُ مَصْدَرٌ جُعِلَ جَزَاءً لِلشَّرْطِ بِالْفَاءِ فَجَرَى مَجْرَى الْأَمْرِ؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

وَخَبَرُ الصَّحِيحَيْنِ: «**أَنَّهُ ـ ﷺ ـ رَهَنَ دِرْعَهُ عِنْدَ يَهُودِيٍّ يُقَالُ لَهُ أَبُو الشَّحْمِ عَلَى ثَلَاثِينَ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ لِأَهْلِهِ**».

وَالْوَثَائِقُ بِالْحُقُوقِ ثَلَاثَةٌ: شَهَادَةٌ، وَرَهْنٌ، وَضَمَانٌ، كَمَا مَرَّ قُبَيْلَ الْبَابِ؛ فَالشَّهَادَةُ؛ لِخَوْفِ الْجَحْدِ، وَالْآخَرَانِ؛ لِخَوْفِ الْإِفْلَاسِ.

(أَرْكَانُهُ) أَرْبَعَةٌ **(عَاقِدٌ، وَمَرْهُونٌ، وَمَرْهُونٌ بِهِ، وَصِيغَةٌ)**.

(وَشَرَطَ فِيهَا)، أَيْ: فِي الصِّيغَةِ **(مَا)** مَرَّ فِيهَا **(فِي الْبَيْعِ)**، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ فِي بَابِهِ، وَهَذَا.. مِنْ زِيَادَتِي.

فَإِنْ شُرِطَ فِيهِ مُقْتَضَاهُ كَتَقَدُّمِ مُرْتَهِنٍ بِهِ، أَوْ مَصْلَحَةٌ لَهُ؛ كَإِشْهَادٍ بِهِ، أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ.. صَحَّ، لَا مَا يَضُرُّ أَحَدَهُمَا كَأَنْ لَا يُبَاعَ، وَكَشَرْطِ مَنْفَعَتِهِ، أَوْ أَنْ تَحْدُثَ زَوَائِدُهُ مَرْهُونَةً.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(**فَإِنْ شُرِطَ فِيهِ**)، أَيْ: فِي الرَّهْنِ:

❁ (**مُقْتَضَاهُ كَتَقَدُّمِ مُرْتَهِنٍ بِهِ**)، أَيْ: بِالْمَرْهُونِ عِنْدَ تَزَاحُمِ الْغُرَمَاءِ.

❁ (**أَوْ**) شُرِطَ فِيهِ (**مَصْلَحَةٌ لَهُ؛ كَإِشْهَادٍ بِهِ**).

❁ (**أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ**)؛ كَأَنْ يَأْكُلَ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ كَذَا (.. **صَحَّ**) الْعَقْدُ، وَلَغَا الشَّرْطُ الْأَخِيرُ.

(**لَا**) إِنْ شَرَطَ:

❁ (**مَا يَضُرُّ أَحَدَهُمَا**)، أَيْ: الْمُرْتَهِنَ وَالرَّاهِنَ (**كَأَنْ لَا يُبَاعَ**) عِنْدَ الْمَحَلِّ. وَالتَّمْثِيلُ بِهَذَا.. مِنْ زِيَادَتِي.

❁ (**وَكَشَرْطِ مَنْفَعَتِهِ**)، أَيْ: الْمَرْهُونِ لِلْمُرْتَهِنِ.

❁ (**أَوْ**) شَرْطِ (**أَنْ تَحْدُثَ زَوَائِدُهُ**)؛ كَثَمَرِ الشَّجَرَةِ، وَنِتَاجِ الشَّاةِ (**مَرْهُونَةً**).. فَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ فِي الثَّلَاثِ؛ لِإِخْلَالِ الشَّرْطِ بِالْغَرَضِ مِنْهُ **فِي الْأُولَى**، وَلِتَغْيِيرِ قَضِيَّةِ الْعَقْدِ **فِي الثَّانِيَةِ**، وَلِجَهَالَةِ الزَّوَائِدِ وَعَدَمِهَا **فِي الثَّالِثَةِ**.

فَإِنْ قُدِّرَتِ الْمَنْفَعَةُ فِي الثَّانِيَةِ، وَالرَّهْنُ مَشْرُوطٌ فِي بَيْعٍ.. فَهُوَ بَيْعٌ وَإِجَارَةٌ وَهُوَ جَائِزٌ.

وَفِي الْعَاقِدِ مَا فِي الْمُقْرِضِ فَلَا يَرْهَنُ وَلِيٌّ مَالَ مَحْجُورِهِ، وَلَا يَرْتَهِنُ لَهُ إِلَّا لِضَرُورَةٍ، أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ.

(وَ) شُرِطَ (**فِي الْعَاقِدِ**) مِنْ رَاهِنٍ وَمُرْتَهِنٍ (**مَا**) مَرَّ (**فِي الْمُقْرِضِ**) مِنْ:

- الِاخْتِيَارِ وَهُوَ.. **مِنْ زِيَادَتِي**.
- وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ.

(**فَلَا**) يَرْهَنُ مُكْرَهٌ وَلَا يَرْتَهِنُ؛ كَسَائِرِ عُقُودِهِ.

وَلَا (**يَرْهَنُ وَلِيٌّ**) أَبًا كَانَ، أَوْ جَدًّا، أَوْ وَصِيًّا، أَوْ حَاكِمًا، أَوْ أَمِينَهُ (**مَالَ مَحْجُورِهِ**) مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَسَفِيهٍ، فَهُوَ أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**الصَّبِيِّ، وَالْمَجْنُونِ**".

(**وَلَا يَرْتَهِنُ لَهُ إِلَّا لِضَرُورَةٍ، أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ**)؛ فَيَجُوزُ لَهُ الرَّهْنُ وَالِارْتِهَانُ فِيهِمَا[1]، دُونَ غَيْرِهِمَا.

مِثَالُهُمَا لِلضَّرُورَةِ:

- **أَنْ يَرْهَنَ** عَلَى مَا يَقْتَرِضُ لِحَاجَةِ الْمُؤْنَةِ لِيُوْفِيَ مِمَّا يُنْتَظَرُ مِنْ غَلَّةٍ، أَوْ حُلُولِ دَيْنٍ، أَوْ نَفَاقِ مَتَاعٍ كَاسِدٍ.
- **وَأَنْ يَرْتَهِنَ** عَلَى مَا يُقْرِضُهُ، أَوْ يَبِيعُهُ مُؤَجَّلًا؛ لِضَرُورَةِ نَهْبٍ، أَوْ نَحْوِهِ.

وَمِثَالُهُمَا لِلْغِبْطَةِ:

- **أَنْ يَرْهَنَ** مَا يُسَاوِي مِائَةً عَلَى ثَمَنِ مَا اشْتَرَاهُ بِمِائَةٍ نَسِيئَةً؛ وَهُوَ يُسَاوِي مِائَتَيْنِ.

---

(١) أي: الضرورة والغبطة الظاهرة.

وَفِي الْمَرْهُونِ كَوْنُهُ عَيْنًا ، وَلَوْ مُشَاعًا ، ....

❖ وَأَنْ يَرْتَهِنَ عَلَى ثَمَنِ مَا يَبِيعُهُ نَسِيئَةً بِغِبْطَةٍ كَمَا سَيَجِيءُ فِي بَابِ الْحَجْرِ.

وَإِذَا رَهَنَ ؛ فَلَا يَرْهَنُ إِلَّا مِنْ أَمِينٍ آمِنٍ.

وَبِمَا تَقَرَّرَ عُلِمَ أَنَّ تَعْبِيرِي بِمَا يَتَضَمَّنُ **أَهْلِيَّةَ التَّبَرُّعِ** .. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ**" الَّذِي فَرَّعَ عَلَيْهِ قَوْلَهُ: "**فَلَا يَرْهَنُ الْوَلِيُّ**" ؛ لِأَنَّهُمْ صَرَّحُوا بِأَنَّهُ مُطْلَقُ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ مَحْجُورِهِ غَيْرَ أَنَّهُ لَا يَتَبَرَّعُ بِهِ.

وَكَالْوَلِيِّ فِيمَا ذُكِرَ الْمُكَاتَبُ وَالْعَبْدُ الْمَأْذُونُ لَهُ إِنْ أُعْطِيَ مَالًا ، أَوْ رَبِحَ[(١)(٢)].

(وَ) شُرِطَ (**فِي الْمَرْهُونِ كَوْنُهُ عَيْنًا**) يَصِحُّ بَيْعُهَا ؛ فَـ:

❖ لَا يَصِحُّ رَهْنُ دَيْنٍ ـ ؛ وَلَوْ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ ـ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ.

❖ وَلَا رَهْنُ مَنْفَعَةٍ ؛ كَأَنْ يَرْهَنَ سُكْنَى دَارِهِ مُدَّةً ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ تَتْلَفُ ؛ فَلَا يَحْصُلُ بِهَا اسْتِيثَاقٌ.

❖ وَلَا رَهْنُ عَيْنٍ لَا يَصِحُّ بَيْعُهَا كَوَقْفٍ وَمُكَاتَبٍ وَأُمِّ وَلَدٍ.

(؛ **وَلَوْ**) كَانَ (**مُشَاعًا**) ؛ فَيَصِحُّ رَهْنُهُ مِنَ الشَّرِيكِ وَغَيْرِهِ.

وَيُقْبَضُ بِتَسْلِيمِ كُلِّهِ ـ كَمَا فِي الْبَيْعِ ـ فَيَكُونُ بِالتَّخْلِيَةِ فِي غَيْرِ الْمَنْقُولِ،

---

(١) أي: إن أعطاه سيده مالا ، أو لم يعطه وصار في يده ربح.

(٢) قيد في العبد فقط ، وإلا ـ بأن لم يعط مالا ، ولا ربح ـ فله البيع والشراء في الذمة حالا ومؤجلا ، والرهن والارتهان مطلقا ، أي: سواء كان لضرورة أو غبطة أم لا ؛ كأن اشترى دابة بثمن في ذمته ، ثم اشترى شيئا آخر بثمن في ذمته ، ورهن هذه الدابة على الثمن فيجوز له الرهن مطلقا.

أَوْ أَمَةً دُونَ وَلَدِهَا، أَوْ عَكْسَهُ، وَيُبَاعَانِ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَيُقَوَّمُ الْمَرْهُونُ، ثُمَّ مَعَ الْآخَرِ.. فَالزَّائِدُ قِيمَةُ الْآخَرِ، وَيُوَزَّعُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا.

وَرَهْنُ جَانٍ وَمُرْتَدٍّ.. كَبَيْعِهِمَا.

وَبِالنَّقْلِ فِي الْمَنْقُولِ، وَلَا يَجُوزُ نَقْلُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الشَّرِيكِ.

فَإِنْ أَبَى الْإِذْنَ؛ فَإِنْ رَضِيَ الْمُرْتَهِنُ بِكَوْنِهِ فِي يَدِ الشَّرِيكِ.. جَازَ، وَنَابَ عَنْهُ فِي الْقَبْضِ، وَإِنْ تَنَازَعَا.. نَصَّبَ الْحَاكِمُ عَدْلًا يَكُونُ فِي يَدِهِ لَهُمَا.

(**أَوْ**) كَانَ (**أَمَةً دُونَ وَلَدِهَا**) الَّذِي يَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ (**، أَوْ عَكْسَهُ**)، أَيْ: كَانَ الْمَرْهُونُ وَلَدَهَا، دُونَهَا.

(**وَيُبَاعَانِ**) مَعًا: حَذَرًا مِنَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا الْمَنْهِيِّ عَنْهُ (**عِنْدَ الْحَاجَةِ**) إِلَى تَوْفِيَةِ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِ الْمَرْهُونِ.

(**وَيُقَوَّمُ الْمَرْهُونُ**) مِنْهُمَا؛ مَوْصُوفًا بِكَوْنِهِ حَاضِنًا، أَوْ مَحْضُونًا (**، ثُمَّ**) وَيُقَوَّمُ (**مَعَ الْآخَرِ.. فَالزَّائِدُ**) عَلَى قِيمَتِهِ (**قِيمَةُ الْآخَرِ، وَيُوَزَّعُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا**) بِتِلْكَ النِّسْبَةِ.

فَإِذَا كَانَتْ قِيمَةُ الْمَرْهُونِ مِائَةً، وَقِيمَتُهُ مَعَ الْآخَرِ مِائَةً وَخَمْسِينَ.. فَالنِّسْبَةُ بِالْأَثْلَاثِ؛ فَيَتَعَلَّقُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ بِثُلُثَيِ الثَّمَنِ.

وَالتَّقْوِيمُ فِي صُورَةِ الْعَكْسِ.. **مِنْ زِيَادَتِي**.

(**وَرَهْنُ جَانٍ وَمُرْتَدٍّ.. كَبَيْعِهِمَا**) وَتَقَدَّمَ:

- **فِي الْبَيْعِ** أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْجَانِي الْمُتَعَلِّقِ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ، بِخِلَافِ الْمُتَعَلِّقِ بِهَا

وَرَهْنُ مُدَبَّرٍ، وَمُعَلَّقٍ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ لَمْ يُعْلَمِ الْحُلُولُ قَبْلَهَا.. بَاطِلٌ.

قَوَدٌ، أَوْ بِذِمَّتِهِ مَالٌ.

❖ وَفِي الْخِيَارِ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُ الْمُرْتَدِّ.

وَإِذَا صَحَّ رَهْنُ الْجَانِي.. لَا يَكُونُ بِهِ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ، بِخِلَافِ بَيْعِهِ عَلَى وَجْهٍ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الْجِنَايَةِ بَاقٍ فِي الرَّهْنِ بِخِلَافِهِ فِي الْبَيْعِ.

(وَرَهْنُ مُدَبَّرٍ)، أَيْ: مُعَلَّقٍ عِتْقُهُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ (، وَمُعَلَّقٍ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ لَمْ يُعْلَمِ الْحُلُولُ) لِلدَّيْنِ (قَبْلَهَا)؛ بِأَنْ عُلِمَ حُلُولُهُ بَعْدَهَا، أَوْ مَعَهَا، أَوِ احْتُمِلَ الْأَمْرَانِ[١] فَقَطْ، أَوْ مَعَ سَبْقِهِ[٢]، أَوِ احْتَمَلَ حُلُولَهُ قَبْلَهَا وَبَعْدَهَا، أَوْ مَعَهَا[٣] (.. بَاطِلٌ)؛ لِفَوَاتِ الْغَرَضِ مِنَ الرَّهْنِ فِي بَعْضِهَا؛ وَلِلْغَرَرِ فِي الْبَاقِي[٤]؛ وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًّا[٥] فِي مَسْأَلَةِ الْمُدَبَّرِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْلَمُ مِنَ الْغَرَرِ بِمَوْتِ السَّيِّدِ فَجْأَةً.

فَإِنْ عُلِمَ فِي مَسْأَلَةِ الْمُعَلَّقِ بِصِفَةٍ الْحُلُول قَبْلَهَا، أَوْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًّا.. صَحَّ رَهْنُهُ.

وَكَذَا فِي الصُّوَرِ الْمَذْكُورَةِ[٦] إِنْ شَرَطَ بَيْعَهُ قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ، كَمَا قَالَهُ ابْنُ

---

(١) أي: البعدية والمعية.

(٢) أي: احتمل البعدية والمعية والسبق.

(٣) عطف على "بعدها"، أي: احتمل حلوله قبلها ومعها.

(٤) أي: في الباقي، وهو الثلاثة الأخيرة.

(٥) غاية للرد على القول الآتي في الروضة فهو مفروض في الحال.

(٦) هو صورة زائدة على مفهوم المتن أشار به إلى قيد ملاحظ في المنطوق تقديره: "**لم يعلم الحلول قبلها ولم يشترط بيعه قبل وجودها**".

. . . .

أَبِي عَصْرُونٍ فِي "الْمُرْشِدِ" فِيمَا[1] يَصْدُقُ بِالِاحْتِمَالَاتِ[2] غَيْرِ الْأَخِيرِ، وَمِثْلُهُ[3] الْبَقِيَّةُ، بَلْ أَوْلَى.

وَبِمَا تَقَرَّرَ عُلِمَ أَنَّ تَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ .. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**صِفَةٍ يُمْكِنُ سَبْقُهَا حُلُولُ الدَّيْنِ**"؛ لِاقْتِضَاءِ تَعْبِيرِهِ الصِّحَّةَ فِي صُورَتَيْ:

- الْعِلْمِ بِالْمُقَارَنَةِ.
- وَاحْتِمَالِ الْمُقَارَنَةِ وَالتَّأَخُّرِ.

هَذَا وَقَدْ قَالَ فِي "الرَّوْضَةِ": **الْقَوِيُّ فِي الدَّلِيلِ صِحَّةُ رَهْنِ الْمُدَبَّرِ**". اهـ.

وَاسْتُشْكِلَ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُعَلَّقِ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ ـ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ التَّدْبِيرَ تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ عَلَى الْأَصَحِّ ـ **فَلْيَصِحَّ رَهْنُهُمَا** ـ كَمَا قَالَهُ الْبُلْقِينِيُّ ـ **أَوْ يُمْنَعُ**، كَمَا مَالَ إِلَيْهِ السُّبْكِيُّ، وَقَالَ: **إِنَّهُ مُقْتَضَى إِطْلَاقِ النُّصُوصِ**. اهـ.

وَيُمْكِنُ الْفَرْقُ؛ بِأَنَّ الْعِتْقَ فِي الْمُدَبَّرِ آكَدُ مِنْهُ فِي الْمُعَلَّقِ بِصِفَةٍ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي جَوَازِ بَيْعِهِ، دُونَ الْمُعَلَّقِ بِصِفَةٍ.

وَعُلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ عَدَمُ صِحَّةِ رَهْنِ مَا لَا يُبَاعُ؛ كَمُكَاتَبٍ، وَأُمِّ وَلَدٍ، وَمَوْقُوفٍ.

---

(١) أي: في تعبير عبر به ابن عصرون.

(٢) الاحتمالات أربع، والأخير منها هو احتمال القبلية والمعية.

(٣) أي: ومثل ما قاله ابن أبي عصرون البقية، أي ما زاد على مسائل الاحتمال غير الأخير، وهما مسألتا العلم ومسألة الاحتمال الأخير.

وَصَحَّ رَهْنُ مَا يُسْرِعُ فَسَادُهُ إنْ أَمْكَنَ تَجْفِيفُهُ، أَوْ رُهِنَ بِحَالٍّ، أَوْ مُؤَجَّلٍ يَحِلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ؛ وَلَوْ احْتِمَالًا، أَوْ شُرِطَ بَيْعُهُ، وَجَعْلُ ثَمَنِهِ رَهْنًا، وَجُفِّفَ فِي الْأُولَى إنْ رَهَنَ بِمُؤَجَّلٍ، لَا يَحِلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ، وَبِيعَ فِي غَيْرِهَا عِنْدَ خَوْفِهِ،

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(**وَصَحَّ رَهْنُ مَا يُسْرِعُ فَسَادُهُ إنْ أَمْكَنَ تَجْفِيفُهُ**)؛ كَرُطَبٍ، وَعِنَبٍ يَتَجَفَّفَانِ (، **أَوْ رُهِنَ بِحَالٍّ، أَوْ مُؤَجَّلٍ يَحِلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ؛ وَلَوْ احْتِمَالًا**)؛ بِأَنْ لَمْ يُعْلَمْ أَنَّهُ يَحِلُّ قَبْلَ الْفَسَادِ، أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ فَسَادِهِ قَبْلَ الْحُلُولِ.

وَاسْتُشْكِلَتْ **صُورَةُ الِاحْتِمَالِ** بِمَا مَرَّ مِنْ عَدَمِ صِحَّةِ رَهْنِ الْمُعَلَّقِ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ يُحْتَمَلُ سَبْقُهَا الْحُلُولَ وَتَأَخُّرُهَا عَنْهُ، **وَيُمْكِنُ الْفَرْقُ** بِقُوَّةِ الْعِتْقِ، وَتَشَوُّفِ الشَّارِعِ إلَيْهِ.

(**أَوْ**) يَحِلُّ بَعْدَ فَسَادِهِ، أَوْ مَعَهُ، لَكِنْ (**شُرِطَ بَيْعُهُ**) عِنْدَ إشْرَافِهِ عَلَى الْفَسَادِ (، **وَجَعْلُ ثَمَنِهِ رَهْنًا**) مَكَانَهُ.

وَاغْتُفِرَ هُنَا شَرْطُ جَعْلِ ثَمَنِهِ رَهْنًا؛ لِلْحَاجَةِ؛ فَلَا يُشْكِلُ بِمَا يَأْتِي مِنْ أَنَّ الْإِذْنَ فِي بَيْعِ الْمَرْهُونِ بِشَرْطِ جَعْلِ ثَمَنِهِ رَهْنًا لَا يَصِحُّ.

(**وَجُفِّفَ فِي الْأُولَى**[1]) بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي: (**إنْ رَهَنَ بِمُؤَجَّلٍ، لَا يَحِلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ**[2])، وَمُؤْنَةُ تَجْفِيفِهِ عَلَى مَالِكِهِ الْمُجَفِّفِ لَهُ، كَمَا قَالَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ.

(**وَبِيعَ**) وُجُوبًا (**فِي غَيْرِهَا**[3] **عِنْدَ خَوْفِهِ**)، أَيْ: فَسَادِهِ؛ حِفْظًا لِلْوَثِيقَةِ؛

---

(١) وهي: إمكان التجفيف.

(٢) بأن كان يحل بعده أو معه أو احتمل حلوله معه وبعده.

(٣) أي: إذا كان حالا أو حل قبل فساده؛ فإنه لا يجفف.

وَيَكُونُ فِي الْأَخِيرَةِ ـ وَيُجْعَلُ فِي غَيْرِهَا ـ ثَمَنُهُ رَهْنًا،.........

وَعَمَلًا بِالشَّرْطِ.

(**وَيَكُونُ**[١] **فِي الْأَخِيرَةِ**[٢] **ـ وَيُجْعَلُ فِي غَيْرِهَا**[٣] **ـ ثَمَنُهُ رَهْنًا**) مَكَانَهُ.

وَذِكْرَ "**الْبَيْعِ**" فِيمَا خَرَجَ بِقَيْدِ الْأُولَى[٤]، مَعَ قَوْلِي فِي الْأَخِيرَةِ: "**وَيُجْعَلُ فِي غَيْرِهَا**".. مِنْ زِيَادَتِي.

وَقَوْلِي: "**ثَمَنُهُ**" تَنَازَعَهُ "**يَكُونُ**" وَ"**يُجْعَلُ**".

وَفُهِمَ مِمَّا ذُكِرَ أَنَّهُ لَوْ شَرَطَ مَنْعَ بَيْعِهِ قَبْلَ الْفَسَادِ، أَوْ أَطْلَقَ.. لَمْ يَصِحَّ؛ لِمُنَافَاةِ الشَّرْطِ لِمَقْصُودِ التَّوْثِيقِ **فِي الْأُولَى**.

وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ؛ فَلِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِنَ الْمَرْهُونِ عِنْدَ الْمَحِلِّ، وَالْبَيْعُ قَبْلَهُ[٥] لَيْسَ مِنْ مُقْتَضَيَاتِ الرَّهْنِ.

وَهَذَا مَا صَرَّحَ الْأَصْلُ بِتَصْحِيحِهِ فِيهَا، وَعَزَاهُ الرَّافِعِيُّ فِي "الشَّرْحِ الْكَبِيرِ" إِلَى تَصْحِيحِ الْعِرَاقِيِّينَ، وَمُقَابِلُهُ يَصِحُّ، وَيُبَاعُ عِنْدَ تَعَرُّضِهِ لِلْفَسَادِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ

---

(١) أي: يكون الثمن رهنا من غير إنشاء عقد.

(٢) وهي: ما إذا كان يحل بعد فساده أو معه وشرط بيعه.

(٣) وهي: **المسألة الأولى** ـ بالنسبة لما لا يتجفف، وإلا فهي ثانية بالنسبة لما يسرع فساده ـ **وهي**: ما إذا رهنه بحال، **والثانية**، وهي: ما إذا رهنه بمؤجل يحل قبل الفساد؛ **فلا بد من إنشاء عقد رهن في ذلك**.

(٤) وهي صورة إمكان التجفيف، وقيدُها هو قوله: "**إن رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده**"، والخارج به رهنه بحال أو مؤجل يحل قبل فساده، فقوله: "**وبيع في غيرها**"، أي: غير الأولى المقيدة بالقيد المذكور؛ فالغير صادق بأن لا يكون منها أو منها، ولم يجتمع فيه القيدان.

(٥) أي: قبل المحل.

وَلَا يَضُرُّ طُرُوُّ مَا عَرَّضَهُ لَهُ ؛ كَبُرٍّ ابْتَلَّ .

وَصَحَّ رَهْنُ مُعَارٍ بِإِذْنٍ ، وَتَعَلَّقَ بِهِ الدَّيْنُ ؛ فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ : جِنْسِهِ ، وَقَدْرِهِ ، وَصِفَتِهِ ، وَمُرْتَهِنٍ ، وَبَعْدَ قَبْضِهِ لَا رُجُوعَ فِيهِ ، وَلَا ضَمَانَ لَوْ تَلِفَ ، ....

لَا يَقْصِدُ إِفْسَادَ مَالِهِ ، وَعَزَاهُ فِي "الشَّرْحِ الصَّغِيرِ" إِلَى تَصْحِيحِ الْأَكْثَرِينَ ، وَقَالَ الْإِسْنَوِيُّ: إِنَّ الْفَتْوَى عَلَيْهِ.

(وَلَا يَضُرُّ طُرُوُّ مَا عَرَّضَهُ لَهُ) ، أَيْ: لِلْفَسَادِ قَبْلَ الْحُلُولِ (؛ كَبُرٍّ ابْتَلَّ) ـ ؛ وَإِنْ تَعَذَّرَ تَجْفِيفُهُ ـ ؛ لِأَنَّ الدَّوَامَ أَقْوَى مِنَ الِابْتِدَاءِ ، بَلْ يُجْبَرُ الرَّاهِنُ عِنْدَ تَعَذُّرِ تَجْفِيفِهِ عَلَى بَيْعِهِ ، وَجَعْلِ ثَمَنِهِ رَهْنًا مَكَانَهُ.

(وَصَحَّ رَهْنُ مُعَارٍ بِإِذْنٍ) مِنْ مَالِكِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ التَّوْثِقَةُ وَهِيَ حَاصِلَةٌ بِهِ (، وَتَعَلَّقَ بِهِ) لَا بِذِمَّةِ الْمُعِيرِ (الدَّيْنُ ؛ فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ : جِنْسِهِ) ، أَيْ: الدَّيْنِ (، وَقَدْرِهِ ، وَصِفَتِهِ) ـ ؛ كَحُلُولٍ وَتَأْجِيلٍ ، وَصِحَّةٍ وَتَكْسِيرٍ ـ (، وَمُرْتَهِنٍ) ؛ لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ بِذَلِكَ .

وَإِذَا عَيَّنَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ . . لَمْ تَجُزْ مُخَالَفَتُهُ ، نَعَمْ لَوْ عَيَّنَ قَدْرًا فَرَهَنَ بِدُونِهِ جَازَ .

(وَبَعْدَ قَبْضِهِ) ـ أَيْ: الْمُرْتَهِنِ ـ الْمُعَارَ (لَا رُجُوعَ فِيهِ) لِمَالِكِهِ ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ لِهَذَا الرَّهْنِ مَعْنًى.

أَمَّا قَبْلَهُ فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ ؛ لِعَدَمِ لُزُومِهِ.

(وَلَا ضَمَانَ) عَلَى الرَّاهِنِ (لَوْ تَلِفَ) الْمُعَارُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَمْ يَسْقُطْ عَنْ ذِمَّتِهِ ، وَلَا عَلَى الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ.

وَبيعَ بِمُرَاجَعَةِ مَالِكِهِ فِي حَالٍّ، ثُمَّ رَجعَ بِثَمَنِهِ.

وَفِي الْمَرْهُونِ بِهِ كَوْنُهُ: دَيْنًا مَعْلُومًا..................

(وَبِيعَ) الْمُعَارُ (بِمُرَاجَعَةِ مَالِكِهِ فِي) دَيْنٍ (حَالٍّ) ابْتِدَاءً، أَوْ بَعْدَ تَأْجِيلِهِ.

(ثُمَّ رَجعَ)، أَيْ: الْمَالِكُ عَلَى الرَّاهِنِ (بِثَمَنِهِ) الَّذِي بِيعَ بِهِ؛ سَوَاءٌ أَبِيعَ بِقِيمَتِهِ أَمْ بِأَكْثَرَ أَمْ بِأَقَلَّ بِقَدْرٍ يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ.

(وَ) شُرِطَ (فِي الْمَرْهُونِ بِهِ) لِيَصِحَّ الرَّهْنُ (كَوْنُهُ:

❊ دَيْنًا) ـ؛ وَلَوْ مَنْفَعَةً ـ؛ فَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِعَيْنٍ وَلَا بِمَنْفَعَتِهَا؛ وَلَوْ مَضْمُونَةً ـ؛ كَمَغْصُوبَةٍ، وَمُعَارَةٍ ـ؛ لِأَنَّهَا لَا تُسْتَوْفَى مِنْ ثَمَنِ الْمَرْهُونِ، وَذَلِكَ مُخَالِفٌ لِغَرَضِ الرَّهْنِ عِنْدَ الْبَيْعِ.

وَفَارَقَ[1] **صِحَّةَ ضَمَانِهَا لِتُرَدَّ**[2] ـ؛ وَإِنْ اشْتَرَكَا فِي التَّوَثُّقِ ـ؛ بِأَنَّ ضَمَانَهَا لَا يَجُرُّ لَوْ لَمْ تَتْلَفْ إِلَى ضَرَرٍ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ بِهَا فَيَجُرُّ إِلَى ضَرَرِ دَوَامِ الْحَجْرِ فِي الْمَرْهُونِ.

❊ (مَعْلُومًا) لِلْعَاقِدَيْنِ قَدْرًا وَصِفَةً ـ هُوَ.. **مِنْ زِيَادَتِي** ـ؛ **فَلَا يَصِحُّ** الرَّهْنُ بِدَيْنٍ مَجْهُولٍ؛ كَضَمَانِهِ.

---

(١) غرضه بهذا الرد على الضعيف القائل بصحة الرهن كالضمان.

(٢) وصورتها: أن يغصب شخص دابة آخر، فيقول رجل للمغصوب منه: "**ضمانها عليَّ لأردها لك**" لأنها ما دامت باقية لا يلزم الضامن سوى الرد، وإذا تلفت انفك الضمان، ويصح الرهن على بدلها من الغاصب فيستوى الضمان حينئذ مع الرهن، وعبارة الأسنى: "**وفارق صحة ضمان العين المغصوبة؛ بأن الضامن لها يقدر على تحصيلها فيحصل المقصود**".

ثَابِتًا لَازِمًا ؛ وَلَوْ مَآلًا .

وَصَحَّ مَزْجُ رَهْنٍ بِنَحْوِ بَيْعٍ إِنْ تَوَسَّطَ طَرَفُ رَهْنٍ ، وَتَأَخَّرَ الْآخَرُ .

❊ **(ثَابِتًا)** ، أَيْ : مَوْجُودًا ؛ فَلَا يَصِحُّ بِمَا سَيَثْبُتُ بِقَرْضٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَثِيقَةُ حَقٍّ ؛ فَلَا يُقَدَّمُ عَلَى الْحَقِّ ؛ كَالشَّهَادَةِ .

❊ **(لَازِمًا[١] ؛ وَلَوْ مَآلًا)** كَالثَّمَنِ بَعْدَ اللُّزُومِ ، أَوْ قَبْلَهُ ؛ فَـ :

□ لَا يَصِحُّ بِنُجُومِ كِتَابَةٍ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لِلتَّوَثُّقِ وَالْمُكَاتَبُ لَهُ الْفَسْخُ مَتَى شَاءَ فَتَسْقُطُ بِهِ النُّجُومُ ؛ فَلَا مَعْنَى لِتَوْثِيقِهَا .

□ وَلَا بِجُعْلِ جَعَالَةٍ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنَ الْعَمَلِ ؛ وَإِنْ شَرَعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ لَهُمَا فَسْخَهَا فَيَسْقُطُ بِهِ الْجُعْلُ ؛ وَإِنْ لَزِمَ الْجَاعِلَ بِفَسْخِهِ وَحْدَهُ أُجْرَةُ مِثْلِ الْعَمَلِ .

(وَصَحَّ مَزْجُ رَهْنٍ بِنَحْوِ بَيْعٍ) ؛ كَقَرْضٍ **(إِنْ تَوَسَّطَ[٢] طَرَفُ رَهْنٍ ، وَتَأَخَّرَ)** الطَّرَفُ **(الْآخَرُ)** كَقَوْلِهِ : "**بِعْتُك هَذَا بِكَذَا ـ أَوْ أَقْرَضْتُك كَذَا ـ وَارْتَهَنْت بِهِ عَبْدَك**" ، فَيَقُولُ الْآخَرُ : "**ابْتَعْت ـ أَوْ اقْتَرَضْت ـ وَرَهَنْت**" ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الرَّهْنِ فِي ذَلِكَ جَائِزٌ فَمَزْجُهُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ التَّوَثُّقَ فِيهِ آكَدُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَفِي بِالشَّرْطِ ، .

وَاغْتُفِرَ[٣] تَقَدُّمُ أَحَدِ طَرَفَيْهِ عَلَى ثُبُوتِ الدَّيْنِ ؛ لِحَاجَةِ التَّوَثُّقِ .

---

(١) هذا لا حاجة إليه ؛ لأنه لم يوجد لنا دين غير ثابت . ح ل .

(٢) استفيد من صنيع المصنف أن الشرط وقوع أحد شقي الرهن بين شقي نحو البيع ، والآخر بعدهما ؛ فيصح إذا قال : "**بعني هذا بكذا ورهنت به هذا**" ، فقال : "**بعت وارتهنت**" ، ولو قال : "**بعتك أو زوجتك أو آجرتك بكذا على أن ترهنني كذا**" ، فقال : "**اشتريت أو تزوجت أو استأجرت ورهنت**" . . صح ، ومن صور المزج أن يقول : "**بعني عبدك بكذا ورهنت به الثوب**" ، فيقول : "**بعت وارتهنت**" .

(٣) **جواب عما يقال :** أنتم قد شرطتم في صحة الرهن ثبوت الدين ، وفي هذه الصورة حكمتم بصحة=

وَزِيَادَةُ رَهْنٍ بِدَيْنٍ ، لَا عَكْسُهُ .

قَالَ الْقَاضِي[1] فِي صُورَةِ الْبَيْعِ : وَيُقَدَّرُ وُجُوبُ الثَّمَنِ ، وَانْعِقَادُ الرَّهْنِ عَقِبَهُ ؛ كَمَا لَوْ قَالَ : "**اعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي عَلَى كَذَا**" ، فَأَعْتَقَهُ عَنْهُ ؛ فَإِنَّهُ يُقَدَّرُ الْمِلْكُ لَهُ ، ثُمَّ يُعْتَقُ عَلَيْهِ ؛ لِاقْتِضَاءِ الْعِتْقِ تَقَدُّمَ الْمِلْكِ .

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ . . أَعَمُّ مِمَّا ذَكَرَهُ .

(وَ) صَحَّ (**زِيَادَةُ رَهْنٍ**) عَلَى رَهْنٍ (**بِدَيْنٍ**) وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةُ تَوْثِقَةٍ ؛ فَهُوَ كَمَا لَوْ رَهَنَهُمَا بِهِ مَعًا .

(**لَا عَكْسُهُ**) ، أَيْ : زِيَادَةُ دَيْنٍ عَلَى دَيْنٍ بِرَهْنٍ وَاحِدٍ ـ ؛ وَإِنْ وَفَّى بِهِمَا ـ ؛ فَلَا يَصِحُّ ؛ كَمَا لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ عِنْدَ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ .

وَفَارَقَ مَا قَبْلَهُ ؛ بِأَنَّ هَذَا شَغْلُ مَشْغُولٍ ، وَذَاكَ شَغْلُ فَارِغٍ .

نَعَمْ يَجُوزُ الْعَكْسُ :

- فِيمَا لَوْ جَنَى الْمَرْهُونُ فَفَدَاهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ؛ لِيَكُونَ رَهْنًا بِالدَّيْنِ وَالْفِدَاءِ .
- وَفِيمَا لَوْ أَنْفَقَ الْمُرْتَهِنُ عَلَيْهِ بِشَرْطِهِ[2] ؛ لِيَكُونَ رَهْنًا بِالدَّيْنِ وَالنَّفَقَةِ .

= الرهن مع أن الدين غير ثابت ؛ لأنه لا يثبت إلا بتمام صيغة البيع ، **فأجاب بقوله: "واغتفر"** . . . إلخ .

(١) جواب آخر عن الإشكال ، وحاصله أن الدين ثابت تقديرا ، وأن الرهن انعقد بعد الثبوت تقديرا أيضا .

(٢) أي : الإنفاق أي : بشرط الرجوع فيه ، وهو إذن المالك أو الحاكم عند تعذر الإذن من المالك .

وَلَا يَلْزَمُ إِلَّا بِقَبْضِهِ بِإِذْنٍ، أَوْ إِقْبَاضٍ مِمَّنْ يَصِحُّ عَقْدُهُ، وَلَهُ إِنَابَةُ غَيْرِهِ لَا مُقْبِضٍ، وَرَقِيقِهِ إِلَّا مُكَاتَبُهُ، ....

(**وَلَا يَلْزَمُ**) الرَّهْنَ (**إِلَّا بِقَبْضِهِ**) بِمَا مَرَّ فِي "**بَابِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ**" (**بِإِذْنٍ**) مِنَ الرَّاهِنِ (، **أَوْ إِقْبَاضٍ**) مِنْهُ ؛ **مِنْ زِيَادَتِي**.

وَمَعْلُومٌ أَنَّ مَحَلَّ ذَلِكَ[١] إِذَا لَمْ يَعْرِضْ مَانِعٌ، فَلَوْ أَذِنَ، أَوْ أَقْبَضَ فَجُنَّ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ.. لَمْ يَجُزْ قَبْضُهُ.

وَاللُّزُومُ إِنَّمَا هُوَ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ[٢].

وَالْقَبْضُ، وَالْإِذْنُ، أَوِ الْإِقْبَاضُ إِنَّمَا يَكُونُ (**مِمَّنْ يَصِحُّ عَقْدُهُ**) لِلرَّهْنِ؛ فَلَا يَصِحُّ شَيْءٌ مِنْهَا مِنْ غَيْرِهِ؛ كَصَبِيٍّ، وَمَجْنُونٍ، وَمَحْجُورِ سَفَهٍ.

(**وَلَهُ**)، أَيْ: لِلْعَاقِدِ (**إِنَابَةُ غَيْرِهِ**) فِيهِ كَالْعَقْدِ.

(**لَا**) إِنَابَةُ (**مُقْبِضٍ**) مِنْ رَاهِنٍ، أَوْ نَائِبِهِ؛ لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إِلَى اتِّحَادِ الْقَابِضِ وَالْمُقْبِضِ، فَلَوْ أَذِنَ الرَّاهِنُ لِغَيْرِهِ فِي الْإِقْبَاضِ امْتَنَعَتْ إِنَابَتُهُ فِي الْقَبْضِ.

بِخِلَافِ مَا لَوْ أَذِنَ لَهُ فِي الرَّهْنِ فَقَطْ[٣]؛ فَتَعْبِيرِي بِـ: "**الْمُقْبِضِ**".. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**الرَّاهِنِ**".

(**وَ**) لَا إِنَابَةُ (**رَقِيقِهِ**)، أَيْ: الْمُقْبِضِ، وَلَوْ كَانَ رَقِيقُهُ مَأْذُونًا لَهُ؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَيَدِهِ (**إِلَّا مُكَاتَبُهُ**)؛ فَتَصِحُّ إِنَابَتُهُ؛ لِاسْتِقْلَالِهِ بِالْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ؛ كَالْأَجْنَبِيِّ.

---

(١) أي: محل كون الرهن يلزم بالقبض بالإذن وبالإقباض.

(٢) أما المرتهن لنفسه فلا يلزم الرهن في حقه.

(٣) أي: فيجوز أن يُناب في الإقباض.

وَلَا يَلْزَمُ رَهْنُ مَا بِيَدِ غَيْرِهِ مِنْهُ إِلَّا بِمُضِيِّ زَمَنِ إِمْكَانِ قَبْضِهِ، وَإِذْنِهِ فِيهِ، وَيُبَرِّئُهُ عَنْ ضَمَانِ يَدِ إِيدَاعُهُ، لَا ارْتِهَانِهِ.

وَيَحْصُلُ رُجُوعٌ قَبْلَ قَبْضِهِ بِتَصَرُّفٍ يُزِيلُ مِلْكًا؛ كَـ: ....

وَمِثْلُهُ مُبَعَّضٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ مُهَايَأَةٌ، وَوَقَعَتِ الْإِنَابَةُ فِي نَوْبَتِهِ.

(**وَلَا يَلْزَمُ رَهْنُ مَا بِيَدِ غَيْرِهِ مِنْهُ**[١])؛ كَمُودَعٍ، وَمَغْصُوبٍ، وَمُعَارٍ، (**إِلَّا بِمُضِيِّ زَمَنِ إِمْكَانِ قَبْضِهِ**)، أَيْ: الْمَرْهُونِ (، **وَإِذْنِهِ**)، أَيْ: الرَّاهِنِ (**فِيهِ**)، أَيْ: فِي قَبْضِهِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ كَانَتْ عَنْ غَيْرِ جِهَةِ الرَّهْنِ، وَلَمْ يَقَعْ تَعَرُّضٌ لِلْقَبْضِ عَنْهُ.

وَالْمُرَادُ بِمُضِيِّ ذَلِكَ: مُضِيُّهُ مِنَ الْإِذْنِ.

(**وَيُبَرِّئُهُ عَنْ ضَمَانِ يَدِ إِيدَاعُهُ، لَا ارْتِهَانِهِ**)؛ لِأَنَّ الْإِيدَاعَ ائْتِمَانٌ يُنَافِي الضَّمَانَ، وَالِارْتِهَانُ تَوَثُّقٌ لَا يُنَافِيهِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ تَعَدَّى فِي الْمَرْهُونِ صَارَ ضَامِنًا مَعَ بَقَاءِ الرَّهْنِ بِحَالِهِ، وَلَوْ تَعَدَّى فِي الْوَدِيعَةِ ارْتَفَعَ كَوْنُهَا وَدِيعَةً.

وَفِي مَعْنَى ارْتِهَانِهِ.. قِرَاضُهُ[٢]، وَتَزَوُّجُهُ، وَإِجَارَتُهُ، وَتَوْكِيلُهُ، وَإِبْرَاؤُهُ عَنْ ضَمَانِهِ[٣].

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[٤].

(**وَيَحْصُلُ رُجُوعٌ**) عَنِ الرَّهْنِ (**قَبْلَ قَبْضِهِ بِتَصَرُّفٍ يُزِيلُ مِلْكًا؛ كَـ:**

---

(١) أي: له.

(٢) أي: قارضه المغصوب فيه... إلخ.

(٣) أي: لو أبرأ المغصوب منه الغاصبَ من ضمان المغصوب؛ وهو باق.. لم يبرأ؛ لأن الأعيان لا يبرأ منها، إذ الإبراء إسقاط ما في الذمة أو تمليكه.

(٤) عبارة المنهاج: "**ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب، ويبرئه الإيداع**".

هِبَةٍ مَقْبُوضَةٍ، وَبِرَهْنٍ كَذَلِكَ، وَكِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ وَإِحْبَالٍ.

لَا بِوَطْءٍ، وَتَزْوِيجٍ، وَمَوْتِ عَاقِدٍ، وَجُنُونِهِ، وَتَخَمُّرٍ، ....

﴿ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ﴾

❖ هِبَةٍ مَقْبُوضَةٍ)؛ لِزَوَالِ مَحَلِّ الرَّهْنِ.

❖ (وَبِرَهْنٍ كَذَلِكَ) ـ أَيْ: مَقْبُوضٍ ـ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ.

وَتَقْيِيدُهُمَا بِالْقَبْضِ هُوَ مَا جَزَمَ بِهَا الشَّيْخَانِ، وَقَضِيَّتُهُ أَنَّ ذَلِكَ بِدُونِ قَبْضٍ لَا يَكُونُ رُجُوعًا، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِتَخْرِيجِ الرَّبِيعِ، لَكِنْ نَقَلَ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ عَنْ النَّصِّ وَالْأَصْحَابِ أَنَّهُ رُجُوعٌ، وَصَوَّبَهُ الْأَذْرَعِيُّ، وَهُوَ الْمُوَافِقُ لِنَظِيرِهِ فِي الْوَصِيَّةِ.

وَعَلَى الْأَوَّلِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا؛ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَمْ يُوجَدْ فِيهَا قَبُولٌ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِي الرُّجُوعِ عَنْهَا الْقَبْضُ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ.

❖ (وَكِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ وَإِحْبَالٍ)؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهَا الْعِتْقُ، وَهُوَ مُنَافٍ لِلرَّهْنِ.

(لَا بِـ:

□ وَطْءٍ، وَتَزْوِيجٍ)؛ لِعَدَمِ مُنَافَاتِهِمَا لَهُ.

□ (وَمَوْتِ عَاقِدٍ) مِنْ رَاهِنٍ، أَوْ مُرْتَهِنٍ (، وَجُنُونِهِ) وَإِغْمَائِهِ؛ لِأَنَّ مَصِيرَهُ إِلَى اللُّزُومِ؛ فَلَا يَرْتَفِعُ بِذَلِكَ؛ كَالْبَيْعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ؛ فَيَقُومُ فِي الْمَوْتِ وَرَثَةُ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ مَقَامَهُمَا فِي الْإِقْبَاضِ وَالْقَبْضِ، وَفِي غَيْرِهِ مَنْ يَنْظُرُ فِي أَمْرِ الْمَجْنُونِ وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ.

□ (وَتَخَمُّرٍ) لِعَصِيرٍ؛ كَتَخَمُّرِهِ بَعْدَ قَبْضِهِ الْمَفْهُومُ بِالْأَوْلَى؛ وَلِأَنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ ـ، وَإِنْ ارْتَفَعَ بِالتَّخَمُّرِ ـ عَادَ[1] بِانْقِلَابِ الْخَمْرِ خَلًّا.

---

(١) أي: يعود بانقلاب الخمر خلا، من هذا يعلم أنه لا يصح قبضه حال التخمر، فإن فعل استؤنف=

وَإِبَاقٍ.

وَلَيْسَ لِرَاهِنٍ مُقْبِضٍ: رَهْنٌ، وَ، وَطْءٌ، وَتَصَرُّفٌ يُزِيلُ مِلْكًا، أَوْ يُنْقِصُهُ؛ كَتَزْوِيجٍ، وَلَا يَنْفُذُ إِلَّا إِعْتَاقُ مُوسِرٍ وَإِيلَادُهُ، ....

▢ (وَإِبَاقٍ) لِرَقِيقٍ؛ إِلْحَاقًا لَهُ بِالتَّخَمُّرِ.

(وَلَيْسَ لِرَاهِنٍ مُقْبِضٍ:

❖ رَهْنٌ)؛ لِئَلَّا يُزَاحِمَ[1] الْمُرْتَهِنَ.

❖ (وَ) لَا (، وَطْءٌ)؛ لِخَوْفِ الْإِحْبَالِ فِيمَنْ تَحْبَلُ، وَحَسْمًا لِلْبَابِ فِي غَيْرِهَا.

❖ (وَ) لَا (تَصَرُّفٌ يُزِيلُ مِلْكًا) ـ؛ كَوَقْفٍ ـ؛ لِأَنَّهُ يُزِيلُ الرَّهْنَ (، أَوْ يُنْقِصُهُ؛ كَتَزْوِيجٍ) وَكَإِجَارَةٍ وَالدَّيْنُ حَالٌّ، أَوْ يَحِلُّ قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّتِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُنْقِصُ الْقِيمَةَ، وَيُقَلِّلُ الرَّغْبَةَ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ يَحِلُّ بَعْدَ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، أَوْ مَعَ فَرَاغِهَا جَازَتْ الْإِجَارَةُ.

وَيَجُوزُ التَّصَرُّفُ الْمَذْكُورُ مَعَ الْمُرْتَهِنِ، وَمَعَ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، كَمَا سَيَأْتِي.

(وَلَا يَنْفُذُ) بِمُعْجَمَةٍ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ؛ لِتَضَرُّرِ الْمُرْتَهِنِ بِهِ (إِلَّا إِعْتَاقُ مُوسِرٍ وَإِيلَادُهُ) فَيَنْفُذَانِ؛ تَشْبِيهًا لَهُمَا بِسِرَايَةِ إِعْتَاقِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ إِلَى نَصِيبِ الْآخَرِ؛ لِقُوَّةِ الْعِتْقِ حَالًّا، أَوْ مَآلًا، مَعَ بَقَاءِ حَقِّ الْوَثِيقَةِ بِغُرْمِ الْقِيمَةِ، كَمَا يَأْتِي.

= القبض بعد التخلل؛ لفساد القبض. ح ل، قال م ر: **لكن ما دام خمرا ولو بعد القبض حكم الرهن باطل؛ لخروجه عن المالية، فإذا تخلل عادت الرهنية؛ ولو قبل القبض.**

(١) في (أ)، و(ب): يزحم.

وَيَغْرَمُ قِيمَتَهُ وَقْتَ إِعْتَاقِهِ وَإِحْبَالِهِ رَهْنًا ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ .

وَإِذَا لَمْ يَنْفُذَا ، فَانْفَكَّ . . نَفَذَ الإِيلَادُ ، . . . .

نَعَمْ لَا يَنْفُذُ إِعْتَاقُهُ عَنْ كَفَّارَةِ غَيْرِهِ .

وَالْمُرَادُ بِـ : "الْمُوسِرِ" : الْمُوسِرُ بِقِيمَةِ الْمَرْهُونِ ، فَإِنْ أَيْسَرَ بِبَعْضِهَا نَفَذَ فِيمَا أَيْسَرَ بِقِيمَتِهِ .

(وَيَغْرَمُ قِيمَتَهُ وَقْتَ إِعْتَاقِهِ وَإِحْبَالِهِ) ، وَتَكُونُ (رَهْنًا) مَكَانَهُ بِغَيْرِ عَقْدٍ ؛ لِقِيَامِهَا مَقَامَهُ .

وَقَبْلَ الْغُرْمِ يَنْبَغِي أَنْ يَحْكُمَ بِأَنَّهَا مَرْهُونَةٌ ؛ كَالأَرْشِ فِي ذِمَّةِ الْجَانِي .

وَخَرَجَ بِـ : "الْمُوسِرِ" . . الْمُعْسِرُ ؛ فَلَا يَنْفُذُ مِنْهُ إِعْتَاقٌ ، وَلَا إِيلَادٌ .

وَذِكْرُ "الْغُرْمِ" فِي "الإِيلَادِ" . . مِنْ زِيَادَتِي .

(وَالْوَلَدُ) الْحَاصِلُ مِنْ وَطْءِ الرَّاهِنِ (حُرٌّ) نَسِيبٌ .

وَلَا يَغْرَمُ قِيمَتَهُ وَلَا حَدَّ وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ ، لَكِنْ يَغْرَمُ أَرْشَ الْبَكَارَةِ ، وَيَكُونُ رَهْنًا .

(وَإِذَا لَمْ يَنْفُذَا[١]) ، أَيْ : الإِعْتَاقُ ، وَالإِيلَادُ (، فَانْفَكَّ) الرَّهْنُ مِنْ غَيْرِ بَيْعٍ (. . نَفَذَ الإِيلَادُ) ، لَا الإِعْتَاقُ ؛ لِأَنَّ الإِعْتَاقَ قَوْلٌ يَقْتَضِي الْعِتْقَ فِي الْحَالِ ، فَإِذَا رُدَّ لَغَا ، وَالإِيلَادُ فِعْلٌ لَا يُمْكِنُ رَدُّهُ ، وَإِنَّمَا يُمْنَعُ حُكْمُهُ فِي الْحَالِ لِحَقِّ الْغَيْرِ ، فَإِذَا زَالَ الْحَقُّ ثَبَتَ حُكْمُهُ .

فَإِنِ انْفَكَّ بِبَيْعٍ . . لَمْ يَنْفُذِ الإِيلَادُ إِلَّا إِنْ مَلَكَ الأَمَةَ[٢] .

---

(١) أي : لكونه معسرًا .

(٢) أي : ملكها الراهن بعد البيع ، وينفذ إيلادها من الآن ، لا أنه يتبين عتقها بالعلوق .

فَلَوْ مَاتَتْ بِالْوِلَادَةِ . . غَرِمَ قِيمَتَهَا رَهْنًا .

وَلَوْ عَلَّقَ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ قَبْلَ الْفَكِّ . . فَكَإِعْتَاقٍ ، وَإِلَّا نَفَذَ .

وَلَهُ انْتِفَاعٌ ، لَا يُنْقِصُهُ ؛ كَرُكُوبٍ وَسُكْنَى ، لَا بِنَاءٍ ، وَغَرْسٍ ، . . . .

(**فَلَوْ مَاتَتْ بِالْوِلَادَةِ**) وَهُوَ مُعْسِرٌ حَالَ الْإِيلَادِ، ثُمَّ أَيْسَرَ (. . **غَرِمَ قِيمَتَهَا**) وَقْتَ الْإِحْبَالِ، وَكَانَتْ (**رَهْنًا**) مَكَانَهَا؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ فِي إِهْلَاكِهَا بِالْإِحْبَالِ بِغَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ.

(**وَلَوْ عَلَّقَ**) عِتْقَ الْمَرْهُونِ (**بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ قَبْلَ الْفَكِّ**) لِلرَّهْنِ (. . **فَكَإِعْتَاقٍ**)؛ فَيَنْفُذُ الْعِتْقُ مِنَ الْمُوسِرِ وَيَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ مَا مَرَّ فِيهِ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيقَ مَعَ وُجُودِ الصِّفَةِ كَالتَّنْجِيزِ.

(**وَإِلَّا**)؛ بِأَنْ وُجِدَتْ بَعْدَ الْفَكِّ، أَوْ مَعَهُ ـ وَهُوَ . . **مِنْ زِيَادَتِي** ـ (**نَفَذَ**) الْعِتْقُ مِنْ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ؛ إِذْ لَا يَبْطُلُ بِذَلِكَ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ.

(**وَلَهُ**)، أَيْ: لِلرَّاهِنِ (**انْتِفَاعٌ**) بِالْمَرْهُونِ (، **لَا يُنْقِصُهُ؛ كَرُكُوبٍ وَسُكْنَى**)؛ لِخَبَرِ الْبُخَارِيِّ: «**الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا**».

(**لَا بِنَاءٍ، وَغَرْسٍ**)؛ لِأَنَّهُمَا يُنْقِصَانِ قِيمَةَ الْأَرْضِ.

نَعَمْ لَوْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا، وَقَالَ: "**أَنَا أَقْلَعُ عِنْدَ الْأَجَلِ**" . . فَلَهُ ذَلِكَ.

وَحُكْمُ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ مَعَ مَا قَبْلَهُمَا؛ وَإِنْ عُلِمَ مِمَّا مَرَّ . . أُعِيدَ لِيُبْنَى عَلَيْهِ مَا يَأْتِي:

فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يُقْلَعْ قَبْلَ حُلُولٍ ، بَلْ بَعْدَهُ إِنْ لَمْ تَفِ الْأَرْضُ بِالدَّيْنِ ، وَزَادَتْ بِهِ .

ثُمَّ إِنْ أَمْكَنَ بِلَا اسْتِرْدَادٍ انْتِفَاعٌ يُرِيدُهُ . . لَمْ يَسْتَرِدَّ ، وَإِلَّا . . فَيُسْتَرَدُّ ، وَيُشْهِدُ

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(**فَإِنْ فَعَلَ**) ذَلِكَ (**لَمْ يُقْلَعْ قَبْلَ حُلُولِ**) الْأَجَلِ (، **بَلْ**) يُقْلَعُ (**بَعْدَهُ إِنْ لَمْ تَفِ الْأَرْضُ**) ، أَيْ: قِيمَتُهَا (**بِالدَّيْنِ ، وَزَادَتْ بِهِ**) ، أَيْ: بِقَلْعِ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَأْذَنْ الرَّاهِنُ فِي بَيْعِهِ مَعَ الْأَرْضِ ، وَلَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ[١] ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ بِأَرْضٍ فَارِغَةٍ.

فَإِنْ وَفَّتْ الْأَرْضُ بِالدَّيْنِ ، أَوْ لَمْ تَزِدْ بِالْقَلْعِ ، أَوْ أَذِنَ الرَّاهِنُ فِيمَا ذُكِرَ ، أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ . . لَمْ يُقْلَعْ ، بَلْ يُبَاعُ مَعَ الْأَرْضِ ، وَيُوَزَّعُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا ، وَيُحْسَبُ النَّقْصُ عَلَى الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ .

(**ثُمَّ إِنْ أَمْكَنَ بِلَا اسْتِرْدَادٍ**) لِلْمَرْهُونِ (**انْتِفَاعٌ يُرِيدُهُ**) الرَّاهِنُ مِنْهُ ؛ كَأَنْ يَكُونَ عَبْدًا يَخِيطُ ، وَأَرَادَ مِنْهُ الْخِيَاطَةَ (. . **لَمْ يَسْتَرِدَّ**) ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لِلْمُرْتَهِنِ كَمَا سَيَأْتِي .

وَقَوْلِي: "يُرِيدُهُ" . . مِنْ زِيَادَتِي .

(**وَإِلَّا**) ، أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الِانْتِفَاعُ بِهِ بِلَا اسْتِرْدَادٍ (. . **فَيُسْتَرَدُّ**) ؛ كَأَنْ يَكُونَ دَارًا يَسْكُنُهَا ، أَوْ دَابَّةً يَرْكَبُهَا ، أَوْ عَبْدًا يَخْدُمُهُ .

وَيَرُدُّ الدَّابَّةَ وَالْعَبْدَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ لَيْلًا .

وَشَرْطُ اسْتِرْدَادِهِ الْأَمَةَ أَمْنُ غَشَيَانِهَا ؛ كَكَوْنِهِ مُحْرِمًا لَهَا ، أَوْ ثِقَةً وَلَهُ أَهْلٌ .

(**وَيُشْهِدُ**) عَلَيْهِ الْمُرْتَهِنُ بِالِاسْتِرْدَادِ لِلِانْتِفَاعِ شَاهِدَيْنِ فِي كُلِّ اسْتِرْدَادَةٍ

(١) أي: لم يحجر على الراهن بالفلس.

إنْ اتَّهَمَهُ ، وَلَهُ بِإِذْنِ مُرْتَهِنٍ مَا مَنَعْنَاهُ ، لَا بَيْعُهُ بِشَرْطِ تَعْجِيلِ مُؤَجَّلٍ ، أَوْ رَهْنِ ثَمَنِهِ .

وَلَهُ رُجُوعٌ قَبْلَ تَصَرُّفِ رَاهِنٍ ، فَإِنْ تَصَرَّفَ بَعْدَهُ لَغَا .

(**إنْ اتَّهَمَهُ**) ، فَإِنْ وَثِقَ بِهِ ؛ فَلَا حَاجَةَ إلَى الْإِشْهَادِ .

(**وَلَهُ بِإِذْنِ مُرْتَهِنٍ مَا مَنَعْنَاهُ**) ؛ مِنْ تَصَرُّفٍ ، وَانْتِفَاعٍ ؛ فَيَحِلُّ الْوَطْءُ ، فَإِنْ لَمْ يُحْبِلْ فَالرَّهْنُ بِحَالِهِ ، وَإِنْ أَحْبَلَ ، أَوْ أَعْتَقَ ، أَوْ بَاعَ .. نَفَذَتْ ، وَبَطَلَ الرَّهْنُ .

(**لَا بَيْعُهُ بِـ**:

❁ **شَرْطِ تَعْجِيلِ مُؤَجَّلٍ**) مِنْ ثَمَنِهِ ـ وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ الْأَصْلُ ـ أَوْ غَيْرِهِ[١] .

❁ (**أَوْ**) بِشَرْطِ (**رَهْنِ ثَمَنِهِ**) وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًّا ؛ فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ ؛ لِفَسَادِ الْإِذْنِ بِفَسَادِ الشَّرْطِ ، وَوَجَّهُوا فَسَادَ الشَّرْطِ فِي الثَّانِيَةِ بِجَهَالَةِ الثَّمَنِ عِنْدَ الْإِذْنِ .

(**وَلَهُ**) ، أَيْ: لِلْمُرْتَهِنِ (**رُجُوعٌ**) عَنْ الْإِذْنِ (**قَبْلَ تَصَرُّفِ رَاهِنٍ**) ؛ كَمَا لِلْمُوَكِّلِ الرُّجُوعُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ .

وَلَهُ الرُّجُوعُ أَيْضًا بَعْدَ تَصَرُّفِهِ بِهِبَةٍ ، أَوْ رَهْنٍ بِلَا قَبْضٍ وَبِوَطْءٍ بِلَا إحْبَالٍ .

(**فَإِنْ تَصَرَّفَ بَعْدَهُ**) ، أَيْ: بَعْدَ رُجُوعِهِ ـ ؛ وَلَوْ جَاهِلًا بِهِ ـ (**لَغَا**) تَصَرُّفُهُ ؛ كَتَصَرُّفِ وَكِيلٍ عَزَلَهُ مُوَكِّلُهُ .

❁ ❁ ❁

---

(١) أي: أو من غير الثمن في البيع ، أو من قيمته أو من غيرها في الإعتاق .

فَصْــلٌ

إذَا لَزِمَ فَالْيَدُ لِلْمُرْتَهِنِ غَالِبًا.

وَلَهُمَا شَرْطُ وَضْعِهِ عِنْدَ ثَالِثٍ، ....

(فَصْــلٌ)

فِيمَا يَتَرَتَّبُ عَلَى لُزُومِ الرَّهْنِ

(**إذَا لَزِمَ**) الرَّهْنُ (**فَالْيَدُ**) فِي الْمَرْهُونِ (**لِلْمُرْتَهِنِ**)؛ لِأَنَّهَا الرُّكْنُ الْأَعْظَمُ فِي التَّوَثُّقِ.

وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي (**غَالِبًا**):

مَا لَوْ رَهَنَ رَقِيقًا مُسْلِمًا، أَوْ مُصْحَفًا مِنْ كَافِرٍ، أَوْ سِلَاحًا مِنْ حَرْبِيٍّ؛ فَيُوضَعُ عِنْدَ مَنْ لَهُ تَمَلُّكُهُ.

وَمَا لَوْ رَهَنَ أَمَةً؛ فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا تُشْتَهَى، أَوْ كَانَ الْمُرْتَهِنُ مَحْرَمًا، أَوْ ثِقَةً ـ؛ مِنْ امْرَأَةٍ، أَوْ مَمْسُوحٍ، أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ عِنْدَهُ حَلِيلَتُهُ، أَوْ مَحْرَمُهُ، أَوْ امْرَأَتَانِ ثِقَتَانِ ـ وُضِعَتْ عِنْدَهُ، وَإِلَّا فَعِنْدَ مَحْرَمٍ لَهَا، أَوْ ثِقَةٍ مِمَّنْ مَرَّ[1].

وَالْخُنْثَى كَالْأَمَةِ، لَكِنْ لَا يُوضَعُ عِنْدَ امْرَأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ.

وَتَقَدَّمَ أَنَّ الْيَدَ تُزَالُ لِلِانْتِفَاعِ.

(**وَلَهُمَا**)، أَيْ: الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ (**شَرْطُ وَضْعِهِ**)، أَيْ: الْمَرْهُونِ (**عِنْدَ ثَالِثٍ،**

---

(١) أي: في قوله: "من امرأة"... إلخ، ولعل المراد بالثقة هنا العفيف عن الزنا، وإن كان فاسقا بغيره.

أَوْ اثْنَيْنِ ، وَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِحِفْظِهِ إِلَّا بِإِذْنٍ.

وَيُنْقَلُ مِمَّنْ هُوَ بِيَدِهِ ....

أَوْ اثْنَيْنِ) مَثَلًا ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا قَدْ لَا يَثِقُ بِالْآخَرِ ؛ وَكَمَا يَتَوَلَّى الْوَاحِدُ الْحِفْظَ يَتَوَلَّى الْقَبْضَ أَيْضًا ، كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ ابْنِ الرِّفْعَةِ.

(وَلَا يَنْفَرِدُ) فِي صُورَةِ الِاثْنَيْنِ **(أَحَدُهُمَا بِحِفْظِهِ)** ؛ كَنَظِيرِهِ فِي الْوَكَالَةِ وَالْوَصِيَّةِ فَيَجْعَلَانِهِ فِي حِرْزٍ لَهُمَا.

فَإِنِ انْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِحِفْظِهِ ضَمِنَ نِصْفَهُ ، أَوْ سَلَّمَ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ[١] .. ضَمِنَا مَعًا النِّصْفَ[٢].

(إِلَّا بِإِذْنٍ) مِنَ الْعَاقِدَيْنِ ؛ فَيَجُوزُ الِانْفِرَادُ.

وَتَعْبِيرِي ـ كَـ"**الرَّوْضَةِ**" وَأَصْلِهَا ـ بِـ: "**ثَالِثٍ**" .. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**عَدْلٍ**" ؛ فَإِنَّ الْفَاسِقَ كَالْعَدْلِ فِي ذَلِكَ ، لَكِنَّ مَحَلَّهُ فِيمَنْ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ التَّصَرُّفَ التَّامَّ ، أَمَّا غَيْرُهُ كَوَلِيٍّ وَوَكِيلٍ وَقَيِّمٍ وَمَأْذُونٍ لَهُ وَعَامِلِ قِرَاضٍ وَمُكَاتَبٍ ـ ؛ حَيْثُ يَجُوزُ لَهُمْ ذَلِكَ[٣] ـ ؛ فَلَا بُدَّ مِنْ عَدَالَةِ مَنْ يُوضَعُ الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ ذَكَرَهُ الْأَذْرَعِيُّ.

(وَيُنْقَلُ مِمَّنْ هُوَ) ، أَيْ: الْمَرْهُونُ **(بِيَدِهِ)** مِنْ مُرْتَهِنٍ ، أَوْ ثَالِثٍ ـ ؛ وَإِنْ لَمْ

---

(١) أي: سلم أحدهما الآخر نصفا.

(٢) أي: ضمن كل منهما جميع النصف ، أي: النصف الذي سلم للآخر ؛ لأن أحدهما متعد بالتسليم ، والآخر بالتسلم ، وأما نصفه الذي تحت يده فلا يضمنه لأنه أمين بالنسبة له.

(٣) أي: الرهن ، أي: إذا كان لضرورة أو غبطة ظاهرة ، فالولي لا يجوز له الرهن من مال موليه إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة ، وكذا يقال فيما بعده.

بِاتِّفَاقِهِمَا، وَإِنْ تَغَيَّرَ حَالُهُ، وَتَشَاحَّا.. وَضَعَهُ حَاكِمٌ عِنْدَ عَدْلٍ.

وَيَبِيعُهُ الرَّاهِنُ بِإِذْنِ مُرْتَهِنٍ لِلْحَاجَةِ، وَيُقَدَّمُ بِثَمَنِهِ، فَإِنْ أَبَى الْإِذْنَ.. قَالَ لَهُ الْحَاكِمُ: "ائْذَنْ، أَوْ أَبْرِئْ"، أَوْ الرَّاهِنُ بَيْعَهُ.. أَلْزَمَهُ الْحَاكِمُ بِهِ، أَوْ بِوَفَاءٍ؛

يَتَغَيَّرْ حَالُهُ ـ إِلَى آخَرَ (بِاتِّفَاقِهِمَا) عَلَيْهِ.

(وَإِنْ تَغَيَّرَ حَالُهُ) بِمَوْتِهِ، أَوْ فِسْقِهِ، أَوْ زِيَادَةِ فِسْقِهِ، أَوْ عَجْزِهِ عَنْ حِفْظِهِ، أَوْ حُدُوثِ عَدَاوَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَدِهِمَا (، وَتَشَاحَّا) فِيهِ (.. وَضَعَهُ حَاكِمٌ عِنْدَ عَدْلٍ) يَرَاهُ؛ قَطْعًا لِلنِّزَاعِ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ.. أَعَمُّ وَأَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "وَلَوْ مَاتَ الْعَدْلُ، أَوْ فَسَقَ.. جَعَلَاهُ حَيْثُ يَتَّفِقَانِ، وَإِنْ تَشَاحَّا.. وَضَعَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ عَدْلٍ".

(وَيَبِيعُهُ الرَّاهِنُ) ـ؛ وَلَوْ بِنَائِبِهِ ـ (بِإِذْنِ مُرْتَهِنٍ) ـ؛ وَلَوْ بِنَائِبِهِ ـ (لِلْحَاجَةِ)، أَيْ: عِنْدَهَا؛ بِأَنْ حَلَّ الدَّيْنُ، وَلَمْ يُوفِ.

وَإِنَّمَا احْتِيجَ إِلَى إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهِ حَقًّا.

(وَيُقَدَّمُ)، أَيْ: الْمُرْتَهِنُ (بِثَمَنِهِ) عَلَى سَائِرِ الْغُرَمَاءِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ وَبِالذِّمَّةِ، وَحَقُّهُمْ مُتَعَلِّقٌ بِالذِّمَّةِ فَقَطْ.

(فَإِنْ أَبَى) الْمُرْتَهِنُ (الْإِذْنَ.. قَالَ لَهُ الْحَاكِمُ: "ائْذَنْ) فِي بَيْعِهِ (، أَوْ أَبْرِئْ")؛ دَفْعًا لِضَرَرِ الرَّاهِنِ.

(أَوْ) أَبَى (الرَّاهِنُ بَيْعَهُ.. أَلْزَمَهُ الْحَاكِمُ بِهِ)، أَيْ: بِبَيْعِهِ (، أَوْ بِوَفَاءٍ) بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ.

فَإِنْ أَصَرَّ . . بَاعَهُ الْحَاكِمُ ، وَلِمُرْتَهِنٍ بَيْعُهُ بِإِذْنِ رَاهِنٍ ، وَحَضْرَتِهِ .

وَلِلثَّالِثِ بَيْعُهُ إِنْ شَرَطَاهُ ؛ وَإِنْ لَمْ يُرَاجِعْ الرَّاهِنَ . . . .

(؛ **فَإِنْ أَصَرَّ**) أَحَدُهُمَا عَلَى الْإِبَاءِ (. . **بَاعَهُ الْحَاكِمُ**) عَلَيْهِ ، وَقَضَى الدَّيْنَ مِنْ ثَمَنِهِ .

(**وَلِمُرْتَهِنٍ بَيْعُهُ**) فِي الدَّيْنِ (**بِإِذْنِ رَاهِنٍ ، وَحَضْرَتِهِ**) ، بِخِلَافِهِ فِي غَيْبَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُهُ لِغَرَضِ نَفْسِهِ فَيُتَّهَمُ فِي الِاسْتِعْجَالِ ، وَتَرْكِ النَّظَرِ فِي الْغَيْبَةِ ، دُونَ الْحُضُورِ .

نَعَمْ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا[١] ، أَوْ قَالَ: "بِعْهُ بِكَذَا" . . صَحَّ الْبَيْعُ[٢] ؛ لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ .

(**وَلِلثَّالِثِ**[٣] **بَيْعُهُ**) عِنْدَ الْمَحِلِّ (**إِنْ شَرَطَاهُ ؛ وَإِنْ لَمْ يُرَاجِعْ الرَّاهِنَ**) فِي الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ دَوَامُ الْإِذْنِ .

أَمَّا الْمُرْتَهِنُ[٤] . . **فَقَالَ الْعِرَاقِيُّونَ**: تُشْتَرَطُ مُرَاجَعَتُهُ قَطْعًا ، فَرُبَّمَا أَمْهَلَ ، أَوْ أَبْرَأَ ، **وَقَالَ الْإِمَامُ**: لَا خِلَافَ أَنَّهُ لَا يُرَاجَعُ ؛ لِأَنَّ غَرَضَهُ تَوْفِيَةُ الْحَقِّ ، وَالْمُعْتَمَدُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ فِي الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَصِحُّ ، بِخِلَافِ الرَّاهِنِ .

وَيَنْعَزِلُ الثَّالِثُ بِعَزْلِ الرَّاهِنِ ـ لَا الْمُرْتَهِنِ ـ ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلُهُ فِي الْبَيْعِ ، وَإِذْنُ الْمُرْتَهِنِ شَرْطٌ فِي صِحَّتِهِ .

---

(١) أي: وأذن له في البيع حالا .

(٢) أي: في حضرة الراهن وغيبته .

(٣) المتقدم ذكره أول الفصل .

(٤) أي: مراجعة المرتهن .

بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالًّا مِنْ نَقْدِ بَلَدِهِ ، فَإِنْ زَادَ رَاغِبٌ قَبْلَ لُزُومِهِ . . فَلْيَبِعْهُ ، وَإِلَّا . . انْفَسَخَ ، وَالثَّمَنُ عِنْدَهُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ ، . . . .

وَيَكُونُ بَيْعُ الثَّالِثِ لَهُ (بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالًّا مِنْ نَقْدِ بَلَدِهِ) ؛ كَالْوَكِيلِ .

فَإِنْ أَخَلَّ بِشَيْءٍ مِنْهَا . . لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ، لَكِنْ لَا يَضُرُّ النَّقْصُ عَنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ بِمَا يَتَغَابَنُ بِهِ النَّاسُ ؛ لِأَنَّهُمْ يَتَسَامَحُونَ فِيهِ .

وَفِي مَعْنَى الثَّالِثِ . . الرَّاهِنُ[١] وَالْمُرْتَهِنُ كَمَا بَحَثَهُ الْإِسْنَوِيُّ .

وَلَوْ رَأَى الْحَاكِمُ بَيْعَهُ بِجِنْسِ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ . . جَازَ .

(فَإِنْ زَادَ) فِي الثَّمَنِ (رَاغِبٌ قَبْلَ لُزُومِهِ) ، أَيْ : الْبَيْعِ ، وَاسْتَقَرَّتِ الزِّيَادَةُ[٢] (. . فَلْيَبِعْهُ) بِالزَّائِدِ ؛ وَإِنْ لَمْ يَفْسَخِ الْبَيْعَ الْأَوَّلَ ، وَيَكُونُ الثَّانِي فَسْخًا لَهُ .

(وَإِلَّا) أَيْ ، وَإِنْ لَمْ يَبِعْهُ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ بَيْعِهِ (. . انْفَسَخَ) ، وَهَذَا . . مِنْ زِيَادَتِي .

وَلَوْ رَجَعَ الرَّاغِبُ عَنِ الزِّيَادَةِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْ بَيْعِهِ . . اُشْتُرِطَ بَيْعٌ جَدِيدٌ[٣] .

وَقَوْلِي : "فَلْيَبِعْهُ" . . أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ : "فَلْيُفْسَخْ ، وَلْيَبِعْهُ" ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُفْسَخُ فَيَرْجِعُ الرَّاغِبُ ، فَإِنْ زِيدَ بَعْدَ اللُّزُومِ ؛ فَلَا أَثَرَ لِلزِّيَادَةِ .

(وَالثَّمَنُ عِنْدَهُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ) ؛ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُرْتَهِنُ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، وَالثَّالِثُ

---

(١) أي : فلا يجوز البيع بدون ثمن المثل إلا إذا كان الثمن الذي بيع به يفي بالدين فيصح ، وإن كان ما باع به دون قيمته بكثير ؛ لأنه حقه ، ولا ضرر على المرتهن فيه .

(٢) أي : بأن جزم الراغب فيها بها . ع ش .

(٣) لانفساخ الأول ، ولا يحتاج في بيعه إلى إذن الراهن ؛ لعدم خروج المبيع عن ملكه ؛ فلا ينافي ما في خيار العيب من أن المبيع إذا رد بعيب لم يبعه الوكيل إلا بإذن جديد ؛ لأنه فيها خرج عن ملك الموكل .

فَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ الْمَرْهُونُ.. رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى الرَّاهِنِ، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

أَمِينُهُ، فَمَا تَلِفَ فِي يَدِهِ يَكُونُ مِنْ ضَمَانِ الْمَالِكِ.

فَإِنِ ادَّعَى الثَّالِثُ تَلَفَهُ.. صُدِّقَ[١] بِيَمِينِهِ، أَوْ تَسْلِيمَهُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ، فَأَنْكَرَ[٢].. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ.

فَإِذَا حَلَفَ أَخَذَ حَقَّهُ مِنَ الرَّاهِنِ، وَرَجَعَ الرَّاهِنُ عَلَى الثَّالِثِ؛ وَإِنْ كَانَ أَذِنَ لَهُ فِي التَّسْلِيمِ[٣].

(**فَإِنْ تَلِفَ**[٤]) الثَّمَنُ (**فِي يَدِهِ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ الْمَرْهُونُ.. رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ**[٥]**، أَوْ عَلَى الرَّاهِنِ، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ**)؛ فَيَرْجِعُ الثَّالِثُ الْغَارِمُ عَلَيْهِ[٦].

فَإِنْ كَانَ الْآذِنُ لَهُ فِي الْبَيْعِ الْحَاكِمَ ـ؛ لِنَحْوِ غَيْبَةِ الرَّاهِنِ، أَوْ مَوْتِهِ ـ رَجَعَ الْمُشْتَرِي فِي مَالِ الرَّاهِنِ، وَلَا يَكُونُ الثَّالِثُ طَرِيقًا فِي الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُ الْحَاكِمِ، وَهُوَ لَا يَضْمَنُ.

وَلَوْ تَلِفَ الثَّمَنُ فِي يَدِهِ بِتَفْرِيطٍ.. فَمُقْتَضَى تَصْوِيرِ الْإِمَامِ قَصْرُ الضَّمَانِ عَلَيْهِ، قَالَ السُّبْكِيُّ: وَهُوَ الْأَقْرَبُ؛ وَإِنِ اقْتَضَى إِطْلَاقُ غَيْرِهِ خِلَافَهُ.

---

(١) المراد أنه يصدق بيمينه على تفصيل الوديعة.

(٢) أي: المرتهن.

(٣) أي: لتقصيره بعدم الإشهاد مع عدم عود ثمرة على الراهن.

(٤) أي: بلا تفريط.

(٥) أي: على الثالث؛ لأنه وكيل الراهن.

(٦) أي: على الراهن.

وَعَلَيْهِ مُؤْنَةُ مَرْهُونٍ.

وَلَا يُمْنَعُ مِنْ مَصْلَحَتِهِ؛ كَفَصْدٍ، وَحَجْمٍ، وَهُوَ أَمَانَةٌ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ.

وَأَصْلُ فَاسِدِ كُلِّ عَقْدٍ مِنْ رَشِيدٍ.. كَصَحِيحِهِ.

وَفِي مَعْنَى الثَّالِثِ ـ فِيمَا ذُكِرَ ـ.. الْمُرْتَهِنُ.

(**وَعَلَيْهِ**)، أَيْ: الرَّاهِنِ الْمَالِكِ (**مُؤْنَةُ مَرْهُونٍ**)؛ كَنَفَقَةِ رَقِيقٍ، وَكِسْوَتِهِ، وَعَلَفِ دَابَّةٍ، وَأُجْرَةِ سَقْيِ أَشْجَارٍ، وَجُذَاذِ ثِمَارٍ، وَتَجْفِيفِهَا، وَرَدِّ آبِقٍ، وَمَكَانِ حِفْظٍ؛ فَيُجْبَرُ عَلَيْهَا لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ.

(**وَلَا يُمْنَعُ**) الرَّاهِنُ (**مِنْ مَصْلَحَتِهِ**)، أَيْ: الْمَرْهُونِ (**؛ كَفَصْدٍ، وَحَجْمٍ**)، وَمُعَالَجَةٍ بِأَدْوِيَةٍ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا؛ حِفْظًا لِمِلْكِهِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا.

(**وَهُوَ أَمَانَةٌ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ**)؛ لِخَبَرِ: «الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ»، أَيْ: مِنْ ضَمَانِهِ، رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ، وَالْحَاكِمُ، وَقَالَ: **عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ.**

فَلَا يَسْقُطُ بِتَلَفِهِ شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ؛ كَمَوْتِ الْكَفِيلِ، بِجَامِعِ التَّوَثُّقِ، **وَلَا يَضْمَنُهُ الْمُرْتَهِنُ** إِلَّا إِذَا تَعَدَّى فِيهِ، أَوْ امْتَنَعَ مِنْ رَدِّهِ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ مِنَ الدَّيْنِ.

(**وَأَصْلُ فَاسِدِ كُلِّ عَقْدٍ**) صَدَرَ (**مِنْ رَشِيدٍ.. كَصَحِيحِهِ**) فِي ضَمَانٍ وَعَدَمِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنِ اقْتَضَى صَحِيحُهُ **الضَّمَانَ**.. فَفَاسِدُهُ أَوْلَى، **أَوْ عَدَمَهُ**.. فَفَاسِدُهُ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ وَاضِعَ الْيَدِ أَثْبَتَهَا بِإِذْنِ الْمَالِكِ، وَلَمْ يَلْتَزِمْ بِالْعَقْدِ ضَمَانًا؛ **فَالْمَقْبُوضُ بِفَاسِدِ بَيْعٍ، أَوْ إِعَارَةٍ**.. مَضْمُونٌ، وَبِفَاسِدِ رَهْنٍ، **أَوْ هِبَةٍ**.. غَيْرُ مَضْمُونٍ.

. . . .

وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي "مِنْ رَشِيدٍ"[١].. مَا لَوْ صَدَرَ مِنْ غَيْرِهِ مَا[٢] لَا يَقْتَضِي صَحِيحُهُ الضَّمَانَ ؛ فَإِنَّهُ مَضْمُونٌ.

وَنَبَّهْت بِزِيَادَتِي "أَصْلُ" ـ تَبَعًا لِلْأَصْحَابِ ـ عَلَى أَنَّهُ قَدْ يَخْرُجُ مِنْ ذَلِكَ مَسَائِلُ ؛

فَمِنْ الْأَوَّلِ:

❁ مَا لَوْ قَالَ: "**قَارَضْتُك عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ كُلَّهُ لِي**".. فَهُوَ قِرَاضٌ فَاسِدٌ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ أُجْرَةً.

❁ وَمَا لَوْ قَالَ: "**سَاقَيْتُك عَلَى أَنَّ الثَّمَرَةَ كُلَّهَا لِي**".. فَهُوَ فَاسِدٌ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ أُجْرَةً.

❁ وَمَا لَوْ صَدَرَ عَقْدُ الذِّمَّةِ مِنْ غَيْرِ الْإِمَامِ فَهُوَ فَاسِدٌ ، وَلَا جِزْيَةَ فِيهِ عَلَى الذِّمِّيِّ.

وَمِنْ الثَّانِي:

❁ الشَّرِكَةُ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ كُلٌّ مِنْ الشَّرِيكَيْنِ عَمَلَ الْآخَرِ مَعَ صِحَّتِهَا ، وَيَضْمَنُهُ مَعَ فَسَادِهَا.

❁ وَمَا لَوْ صَدَرَ الرَّهْنُ ، أَوْ الْإِجَارَةُ مِنْ مُتَعَدٍّ ؛ كَغَاصِبٍ فَتَلِفَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ.. فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ ؛ وَإِنْ كَانَ الْقَرَارُ عَلَى الْمُتَعَدِّي ، مَعَ أَنَّهُ

---

(١) صنيعه يقتضي أن هذه الزيادة قيد في الشق الثاني فقط ، وهو قوله: "وعدمه" ، وليس لها محترز في الأول ، وهذا ؛ وإن كان خلاف الظاهر من عبارة المتن ، لكنه متعين ؛ لأن الشق الأول لا يتقيد بالرشد ؛ لأنه إذا كان الصحيح الصادر من رشيد مضمنا ، وفاسده الصادر من رشيد مضمن أيضا كان الفاسد من غير رشيد أولى بالضمان.

(٢) أي: عقد فاسد لا يقتضي صحيحه الضمان.

وَشَرْطُهُ كَوْنُهُ مَبِيعًا لَهُ عِنْدَ مَحِلٍّ مُفْسِدٍ، وَهُوَ قَبْلَهُ أَمَانَةٌ، وَحَلَفَ فِي دَعْوَى تَلَفٍ لَا رَدٍّ.

لَا ضَمَانَ فِي صَحِيحِ الرَّهْنِ وَالْإِجَارَةِ.

(**وَشَرْطُهُ كَوْنُهُ**)، أَيْ: الْمَرْهُونِ (**مَبِيعًا لَهُ**[1] **عِنْدَ مَحِلٍّ**) ـ بِكَسْرِ الْحَاءِ ـ أَيْ: وَقْتَ الْحُلُولِ (**مُفْسِدٍ**) لِلرَّهْنِ؛ لِتَأْقِيتِهِ، وَلِلْبَيْعِ؛ لِتَعْلِيقِهِ.

(**وَهُوَ**)، أَيْ: الْمَرْهُونُ بِهَذَا الشَّرْطِ (**قَبْلَهُ**)، أَيْ: قَبْلَ الْمَحِلِّ (**أَمَانَةٌ**)؛ لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِحُكْمِ الرَّهْنِ الْفَاسِدِ، وَبَعْدَهُ مَضْمُونٌ؛ لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِحُكْمِ الشِّرَاءِ الْفَاسِدِ.

فَإِنْ قَالَ: "**رَهَنْتُك وَإِذَا لَمْ أَقْضِ عِنْدَ الْحُلُولِ فَهُوَ مَبِيعٌ مِنْك**".. فَسَدَ الْبَيْعُ، قَالَ السُّبْكِيُّ: **لَا الرَّهْنُ فِيمَا يَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْرِطْ فِيهِ شَيْئًا**، وَكَلَامُ الرُّويَانِيِّ يَقْتَضِيهِ.

(**وَحَلَفَ**)، أَيْ: الْمُرْتَهِنُ، فَيُصَدَّقُ (**فِي دَعْوَى تَلَفٍ**) لَمْ يَذْكُرْ سَبَبَهُ؛ كَالْمُكْتَرِي.

فَإِنْ ذَكَرَ سَبَبَهُ فَفِيهِ التَّفْصِيلُ الْآتِي فِي الْوَدِيعَةِ.

وَالْمُرَادُ[2]: أَنَّهُ لَا يُضَمَّنُ، وَإِلَّا فَالْمُتَعَدِّي ـ؛ كَالْغَاصِبِ ـ يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي ذَلِكَ.

(**لَا**) فِي دَعْوَى (**رَدٍّ**) إِلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ لِغَرَضِ نَفْسِهِ؛ كَالْمُسْتَعِيرِ.

---

(١) أي: بأن قال "**رهنتك هذا بشرط أني أو على أني إن لم أوف عند الحلول فهو مبيع منك**".

(٢) أي: بقولنا إنه يصدق بيمينه.

وَلَوْ وَطِئَ . . لَزِمَهُ مَهْرٌ إِنْ عُذِرَتْ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ بِلَا شُبْهَةٍ . . حُدَّ ، وَلَا يُقْبَلُ دَعْوَاهُ جَهْلًا ، وَالْوَلَدُ رَقِيقٌ غَيْرُ نَسِيبٍ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ الْوَلَدِ لِمَالِكِهَا .

وَلَوْ أُتْلِفَ مَرْهُونٌ فَبَدَلُهُ رَهْنٌ ،. . . . .

(**وَلَوْ وَطِئَ**) الْمُرْتَهِنُ الْمَرْهُونَةَ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ بِدُونِهَا (. . **لَزِمَهُ مَهْرٌ إِنْ عُذِرَتْ**) ؛ كَأَنْ أَكْرَهَهَا ، أَوْ جَهِلَتْ التَّحْرِيمَ ؛ كَأَعْجَمِيَّةٍ لَا تَعْقِلُ .

(**ثُمَّ إِنْ كَانَ**) وَطْؤُهُ (**بِلَا شُبْهَةٍ**) مِنْهُ (. . **حُدَّ**) ؛ لِأَنَّهُ زَانٍ .

(**وَلَا يُقْبَلُ دَعْوَاهُ جَهْلًا**) بِتَحْرِيمِ الْوَطْءِ (، **وَالْوَلَدُ رَقِيقٌ غَيْرُ نَسِيبٍ**) .

(**وَإِلَّا**) ؛ بِأَنْ كَانَ وَطْؤُهُ بِشُبْهَةٍ مِنْهُ ـ ؛ كَأَنْ جَهِلَ تَحْرِيمَهُ وَأَذِنَ لَهُ فِيهِ الرَّاهِنُ[١] ، أَوْ قَرُبَ إِسْلَامُهُ ، أَوْ نَشَأَ بَعِيدًا عَنِ الْعُلَمَاءِ ـ (**فَلَا**) ، أَيْ: فَلَا يُحَدُّ ، وَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ الْجَهْلَ بِيَمِينِهِ ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ ، لَاحِقٌ بِهِ ؛ لِلشُّبْهَةِ .

(**وَعَلَيْهِ قِيمَةُ الْوَلَدِ لِمَالِكِهَا**) ؛ لِتَفْوِيتِهِ الرِّقَّ عَلَيْهِ .

وَقَوْلِي: "**وَلَوْ وَطِئَ**" . . . إِلَى آخِرِهِ . . أَعَمُّ مِمَّا ذَكَرَهُ[٢] .

(**وَلَوْ أُتْلِفَ مَرْهُونٌ فَبَدَلُهُ**) ـ ؛ وَلَوْ قَبْلَ قَبْضِهِ ـ (**رَهْنٌ**) مَكَانَهُ بِغَيْرِ عَقْدٍ .

وَيُجْعَلُ بَعْدَ قَبْضِهِ فِي يَدِ مَنْ كَانَ الْأَصْلُ فِي يَدِهِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ ، أَوِ الثَّالِثِ .

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ . . أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**وَلَوْ أَتْلَفَ الْمَرْهُونَ وَقَبَضَ بَدَلَهُ صَارَ**

---

(١) إذ قد يخفى التحريم مع الإذن حيث كان مثله يجهل ذلك .

(٢) عبارته: "**وإن وطئ بإذن الراهن قبل دعواه جهل التحريم في الأصح ، فلا حد ، ويجب المهر إن أكرهها ، والولد حر نسيب ، وعليه قيمته للراهن**" .

وَالْخَصْمُ فِيهِ الْمَالِكُ.

فَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ، وَاقْتَصَّ.. فَاتَ الرَّهْنُ، أَوْ مَالٌ.. لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنْهُ،

رَهْنًا"؛ لِمَا عَرَفْت أَنَّهُ يَكُونُ رَهْنًا قَبْلَ قَبْضِهِ[1]؛ وَإِنْ كَانَ دَيْنًا[2]، كَمَا رَجَّحَهُ فِي "الرَّوْضَةِ"؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ إِنَّمَا يَمْتَنِعُ رَهْنُهُ ابْتِدَاءً.

(**وَالْخَصْمُ فِيهِ**)، أَيْ: فِي الْبَدَلِ (**الْمَالِكُ**) ـ رَاهِنًا كَانَ أَوْ مُعِيرًا لِلْمَرْهُونِ ـ؛ لِأَنَّهُ الْمَالِكُ لِلرَّقَبَةِ وَالْمَنْفَعَةِ.

بِخِلَافِ الْمُرْتَهِنِ؛ وَإِنْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِمَا فِي الذِّمَّةِ. وَلَهُ إِذَا خَاصَمَ الْمَالِكُ حُضُورَ خُصُومَتِهِ[3]؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِالْبَدَلِ.

وَتَعْبِيرِي فِي الْمَوْضِعَيْنِ بِـ: "**الْمَالِكِ**".. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**الرَّاهِنِ**".

(**فَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ**) فِي الْمَرْهُونِ الْمُتْلَفِ (**، وَاقْتَصَّ**)، أَيْ: الْمَالِكُ لَهُ، أَوْ عَفَا بِلَا مَالٍ (**.. فَاتَ الرَّهْنُ**) فِيمَا جَنَى عَلَيْهِ؛ لِفَوَاتِ مَحَلِّهِ بِلَا بَدَلٍ.

(**أَوْ**) وَجَبَ (**مَالٌ**) بِعَفْوِهِ عَنْ قِصَاصٍ بِمَالٍ، أَوْ كَوْنِ الْجِنَايَةِ خَطَأً، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ، أَوْ عَمْدًا يُوجِبُ مَالًا؛ لِعَدَمِ الْمُكَافَأَةِ مَثَلًا.

وَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**فَإِنْ وَجَبَ مَالٌ بِعَفْوِهِ، أَوْ بِجِنَايَةٍ خَطَأً**".

(**.. لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنْهُ**) لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ.

---

(١) فقول المنهاج: "**وقبض بدله**" ليس قيدًا.

(٢) فلا يضر كونه دينا قبل قبضه؛ وإن اقتضى كلام النووي خلافه؛ لما ذكره الشيخ زكريا من العلة.

(٣) أي: ليس للقاضي منعه إذا حضر، وإلا فلغيره ممن ليس له تعلق الحضور، ولكن للقاضي منعه.

وَلَا إِبْرَاءُ الْمُرْتَهِنِ الْجَانِي.

وَسَرَى رَهْنٌ إِلَى زِيَادَةٍ مُتَّصِلَةٍ، وَدَخَلَ فِي رَهْنِ حَامِلٍ حَمْلُهَا.

وَلَوْ جَنَى مَرْهُونٌ عَلَى أَجْنَبِيٍّ.. قُدِّمَ بِهِ، ....

(وَلَا) يَصِحُّ (إِبْرَاءُ الْمُرْتَهِنِ الْجَانِي)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ، وَلَا يَسْقُطُ بِإِبْرَائِهِ حَقُّهُ مِنَ الْوَثِيقَةِ.

(وَسَرَى رَهْنٌ إِلَى زِيَادَةٍ) فِي الْمَرْهُونِ (مُتَّصِلَةٍ) ـ؛ كَسِمَنٍ وَكِبَرِ شَجَرَةٍ ـ؛ إِذْ لَا يُمْكِنُ انْفِصَالُهَا، بِخِلَافِ الْمُنْفَصِلَةِ ـ؛ كَثَمَرَةٍ وَوَلَدٍ وَبَيْضٍ ـ؛ لِانْتِفَاءِ ذَلِكَ؛ وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ؛ فَلَا يَسْرِي إِلَيْهَا كَالْإِجَارَةِ.

(وَدَخَلَ فِي رَهْنِ حَامِلٍ حَمْلُهَا)؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ يُعْلَمُ فَهُوَ رَهْنٌ.

بِخِلَافِ رَهْنِ الْحَائِلِ لَا يَتْبَعُهَا حَمْلُهَا الْحَادِثُ فَلَيْسَ بِرَهْنٍ؛ بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ.

وَيَتَعَذَّرُ بَيْعُهَا حَامِلًا؛ لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْحَمْلِ مُتَعَذِّرٌ، وَتَوْزِيعُ الثَّمَنِ عَلَى الْأُمِّ وَالْحَمْلِ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ لَا تُعْرَفُ قِيمَتُهُ.

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: **كَذَا أَطْلَقَهُ الرَّافِعِيُّ، لَكِنْ نَصَّ فِي "الْأُمِّ"[1] عَلَى أَنَّ الرَّاهِنَ لَوْ سَأَلَ أَنْ تُبَاعَ، وَيُسَلَّمَ الثَّمَنُ كُلُّهُ لِلْمُرْتَهِنِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ.**

(وَلَوْ جَنَى مَرْهُونٌ عَلَى أَجْنَبِيٍّ.. قُدِّمَ بِهِ) عَلَى الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَيِّنٌ فِي الرَّقَبَةِ[2]، بِخِلَافِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ لِتَعَلُّقِهِ بِهَا وَبِالذِّمَّةِ.

---

(١) وهو المعتمد، وهو استدراك على قوله: "**يتعذر بيعها حاملا**"، المفيد أنه يمتنع بيعها مطلقا.

(٢) أي: توجب مالا يتعلق برقبته؛ فلو قدم المرتهن عليه لضاع حقه.

فَإِنِ اقْتَصَّ ، أَوْ بِيعَ لَهُ . . فَاتَ الرَّهْنُ كَمَا لَوْ تَلِفَ ، أَوْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ ، فَاقْتَصَّ ، لَا إِنْ وُجِدَ سَبَبُ مَالٍ .

وَإِنْ قَتَلَ مَرْهُونٌ مَرْهُونًا لِسَيِّدِهِ عِنْدَ آخَرَ ، فَاقْتَصَّ . . فَاتَ . . . .

(**فَإِنِ اقْتَصَّ**) مِنْهُ الْمُسْتَحِقُّ (، **أَوْ بِيعَ لَهُ**) ، أَيْ: لِحَقِّهِ ـ ؛ بِأَنْ أَوْجَبَتِ الْجِنَايَةُ مَالًا ، أَوْ عُفِيَ عَلَى مَالٍ ـ (. . **فَاتَ الرَّهْنُ**) فِيمَا اقْتُصَّ فِيهِ ، أَوْ بِيعَ ؛ لِفَوَاتِ مَحِلِّهِ .

نَعَمْ إِنْ وَجَبَتْ قِيمَتُهُ ؛ كَأَنْ كَانَ تَحْتَ يَدِ غَاصِبٍ لَمْ يَفُتِ الرَّهْنُ ، بَلْ تَكُونُ قِيمَتُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ ، فَلَوْ عَادَ الْمَبِيعُ إِلَى مِلْكِ الرَّاهِنِ . . لَمْ يَكُنْ رَهْنًا .

(**كَمَا لَوْ تَلِفَ**) الْمَرْهُونُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ (، **أَوْ جَنَى**[١] **عَلَى سَيِّدِهِ ، فَاقْتَصَّ**) مِنْهُ الْمُسْتَحِقُّ[٢] ؛ فَيَفُوتُ الرَّهْنُ ؛ لِذَلِكَ .

(**لَا إِنْ وُجِدَ**) ـ وَالْجِنَايَةُ عَلَى غَيْرِ أَجْنَبِيٍّ[٣] ـ (**سَبَبُ**) وُجُوبِ (**مَالٍ**) ؛ كَأَنْ عُفِيَ عَلَيْهِ[٤] ، أَوْ كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً ؛ فَلَا يَفُوتُ الرَّهْنُ[٥] .

وَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ . . أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**عُفِيَ عَلَى مَالٍ**" .

(**وَإِنْ قَتَلَ مَرْهُونٌ مَرْهُونًا لِسَيِّدِهِ عِنْدَ آخَرَ ، فَاقْتَصَّ**) مِنْهُ السَّيِّدُ (. . **فَاتَ**

---

(١) أي: بالقتل.

(٢) وهو وارث السيد.

(٣) غير الأجنبي هو: السيد أو عبده.

(٤) أي: على المال.

(٥) أي: فلا يفوت الرهن ، أي: بمجرد وجود السبب ، وإنما يفوت بالبيع ، لكن تقييده وجود السبب بالمال غير مناسب ؛ إذ وجود سبب القصاص كذلك ؛ إذ لا يفوت إلا إن اقتص بالفعل ، وقد يقال: إنما قيد بالمال ؛ لأنه بالنظر لما بعد وجود السبب ، وقد يوجد الفوات في القصاص دون المال. ق ل.

الرَّهْنَانِ، وَإِنْ وَجَبَ مَالٌ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ مُرْتَهِنِ الْقَتِيلِ؛ فَيُبَاعُ إِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ عَلَى الْوَاجِبِ، وَثَمَنُهُ رَهْنٌ، ....

الرَّهْنَانِ)؛ لِفَوَاتِ مَحَلِّهِمَا.

(وَإِنْ وَجَبَ مَالٌ[1]) ـ؛ كَأَنْ قُتِلَ خَطَأً، أَوْ عُفِيَ عَلَى مَالٍ ـ (تَعَلَّقَ بِهِ)، أَيْ: بِالْمَالِ (حَقُّ مُرْتَهِنِ الْقَتِيلِ) وَالْمَالُ مُتَعَلِّقٌ بِرَقَبَةِ الْقَاتِلِ (؛ فَيُبَاعُ) بِقَيْدٍ زِدْتُهُ بِقَوْلِي: (إِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ[2] عَلَى الْوَاجِبِ) بِالْقَتْلِ.

(وَثَمَنُهُ) ـ إِنْ لَمْ يَزِدْ عَلَى الْوَاجِبِ ـ (رَهْنٌ)، وَإِلَّا[3].. فَقَدْرُ الْوَاجِبِ مِنْهُ[4]، لَا أَنَّهُ يَصِيرُ نَفْسُهُ رَهْنًا؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ فِي مَالِيَّتِهِ لَا فِي عَيْنِهِ؛ وَلِأَنَّهُ قَدْ يُرْغَبُ فِيهِ بِزِيَادَةٍ فَيَتَوَثَّقُ مُرْتَهِنُ الْقَاتِلِ بِهَا.

فَإِنْ زَادَتْ قِيمَةُ الْقَاتِلِ عَلَى الْوَاجِبِ.. بِيعَ قَدْرُهُ، وَحُكْمُ ثَمَنِهِ مَا مَرَّ[5].

فَإِنْ تَعَذَّرَ بِيعَ بَعْضُهُ، أَوْ نَقَصَ بِهِ.. بِيعَ الْكُلُّ، وَصَارَ الزَّائِدُ رَهْنًا عِنْدَ مُرْتَهِنِ الْقَاتِلِ.

---

(١) كون المال يثبت للسيد هنا على عبده مغتفر لأجل حق المرتهن، ولو عفا على غير مال صح بلا إشكال.

(٢) بأن ساوت أو نقصت، وصريح كلامه أنه إذا لم تزد قيمته على الواجب يباع جميعه، وإن زاد الثمن على الواجب، وأنه لا يصير رهنا إلا مقدار الواجب من الثمن لا الجميع، أي: والزائد على الواجب يتوثق به مرتهن القاتل.

(٣) هذا محترز قوله: "**إن لم يزد**"، أي ثمنه على الواجب، أي: وإلا؛ بأن زاد ثمنه على الواجب.

(٤) أي: من الثمن، وهذا المبتدأ خبره محذوف تقديره: "**يكون رهنا**"، يعني: وما زاد يكون رهنا عند مرتهن القاتل.

(٥) أي: من أنه رهن إن لم يزد على الواجب، وإلا فالرهن قدر الواجب منه.

فَإِنْ كَانَا مَرْهُونَيْنِ بِدَيْنٍ، أَوْ بِدَيْنَيْنِ عِنْدَ شَخْصٍ؛ فَإِنِ اقْتَصَّ سَيِّدٌ.. فَاتَتِ الْوَثِيقَةُ، وَإِلَّا.. نَقَصَتْ فِي الْأُولَى، وَتُنْقَلُ فِي الثَّانِيَةِ لِغَرَضٍ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

وَلَوْ:

❖ اتَّفَقَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنَانِ عَلَى النَّقْلِ[1].. فُعِلَ.

❖ أَوِ الرَّاهِنُ وَمُرْتَهِنُ الْقَتِيلِ[2].. فَنَقَلَ الشَّيْخَانِ عَنِ الْإِمَامِ أَنَّهُ لَيْسَ لِمُرْتَهِنِ الْقَاتِلِ طَلَبُ الْبَيْعِ، ثُمَّ قَالَا: وَمُقْتَضَى التَّوْجِيهِ بِتَوَقُّعِ زِيَادَةِ رَاغِبٍ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ.

(**فَإِنْ كَانَا**)، أَيْ: الْقَاتِلُ وَالْقَتِيلُ (**مَرْهُونَيْنِ بِدَيْنٍ**) وَاحِدٍ عِنْدَ شَخْصٍ ـ فَأَكْثَرَ ـ (**، أَوْ بِدَيْنَيْنِ عِنْدَ شَخْصٍ؛ فَإِنِ اقْتَصَّ سَيِّدٌ**) مِنَ الْقَاتِلِ (**.. فَاتَتِ الْوَثِيقَةُ**[3]).

(**وَإِلَّا**)؛ بِأَنْ لَمْ يَقْتَصَّ مِنْهُ، بَلْ وَجَبَ مَالٌ مُتَعَلِّقٌ بِرَقَبَتِهِ (**.. نَقَصَتْ**[4])، أَيْ: الْوَثِيقَةُ (**فِي الْأُولَى، وَتُنْقَلُ فِي الثَّانِيَةِ لِغَرَضٍ**)، أَيْ: فَائِدَةٍ لِلْمُرْتَهِنِ؛ بِأَنْ يُبَاعَ الْقَاتِلُ وَيَصِيرَ ثَمَنُهُ رَهْنًا مَكَانَ الْقَتِيلِ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي نَقْلِهَا غَرَضٌ.. لَمْ تُنْقَلْ.

فَلَوْ كَانَ أَحَدُ الدَّيْنَيْنِ حَالًّا، وَالْآخَرُ مُؤَجَّلًا، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَطْوَلَ أَجَلًا مِنَ الْآخَرِ.. فَلِلْمُرْتَهِنِ التَّوَثُّقُ بِثَمَنِ الْقَاتِلِ لِدَيْنِ الْقَتِيلِ.

فَإِنْ كَانَ حَالًّا.. فَالْفَائِدَةُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ثَمَنِ الْقَاتِلِ فِي الْحَالِّ.

---

(١) أي: النقل ليد مرتهن القتيل، ولا يباع.

(٢) أي: لو اتفق الراهن ومرتهن القتيل على النقل، وأبى مرتهن القاتل إلا البيع.

(٣) أي: فات الرهنان.

(٤) إذ لا جابر؛ كما لو مات أحدهما.

وَيَنْفَكُّ بِفَسْخِ مُرْتَهِنٍ، وَبِبَرَاءَةٍ مِنَ الدَّيْنِ لَا بَعْضِهِ؛ فَلَا يَنْفَكُّ شَيْءٌ

أَوْ مُؤَجَّلًا .. فَقَدْ تَوَثَّقَ[1]، وَيُطَالِبُ بِالْحَالِ.

وَإِنِ اتَّفَقَ الدَّيْنَانِ قَدْرًا، وَحُلُولًا أَوْ تَأْجِيلًا، وَقِيمَةُ الْقَتِيلِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَةِ الْقَاتِلِ، أَوْ مُسَاوِيَةٌ لَهَا .. لَمْ تُنْقَلِ الْوَثِيقَةُ؛ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ.

وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْقَاتِلِ أَكْثَرَ .. نُقِلَ مِنْهُ قَدْرُ قِيمَةِ الْقَتِيلِ.

وَذِكْرُ "فَوَاتِ الْوَثِيقَةِ" فِي الصُّورَتَيْنِ، مَعَ الْإِطْلَاقِ[2] عَنِ التَّقْيِيدِ فِي الْأُولَى ـ فِي النَّقْصِ[3] ـ بِـ: "شَخْصٍ" .. مِنْ زِيَادَتِي.

(وَيَنْفَكُّ) الرَّهْنُ (بِفَسْخِ مُرْتَهِنٍ) ـ؛ وَلَوْ بِدُونِ الرَّاهِنِ ـ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ، وَهُوَ جَائِزٌ مِنْ جِهَتِهِ.

(وَبِبَرَاءَةٍ مِنَ الدَّيْنِ) بِأَدَاءٍ، أَوْ إِبْرَاءٍ، أَوْ حَوَالَةٍ، أَوْ غَيْرِهَا.

(لَا) بِبَرَاءَةٍ مِنْ (بَعْضِهِ؛ فَلَا يَنْفَكُّ شَيْءٌ) مِنَ الْمَرْهُونِ ـ؛ كَحَقِّ حَبْسِ

---

(١) والفائدة حينئذ أمن الإفلاس عند الحلول.

(٢) أي: مع عموم الإطلاق، أي: العموم الذي يفهم منه، وهو قوله: "**عند شخص فأكثر**"، وإلا فالإطلاق ليس لفظا حتى يكون من زيادته.

(٣) حال من الأولى، فالأولى لها حالتان حالة فوات الوثيقة، وذلك عند القصاص، وحالة نقصها، وذلك عند وجوب المال، وعلى كل منهما هي مطلقة عن التقييد بكون الدين عند شخص واحد، والأصل لم يذكر حالة الفوات فيها فضلا عن الإطلاق أو التقييد، وإنما ذكر حالة النقص، وقيدها بكون الدين عند شخص، وعبارته: "**فإن كانا مرهونين عند شخص بدين واحد نقصت الوثيقة أو بدينين وفي نقل الوثيقة غرض نقلت**". اهـ، فقول الشارح في النقص حال من الأولى كما ذكرنا، وأما الإطلاق عن التقييد في الأولى في حالة الفوات فليس من زيادته؛ لأن الأصل لم يذكر حالة الفوات، كما علمت فضلا عن إطلاقها أو تقييدها.

إِلَّا إِنْ تَعَدَّدَ عَقْدٌ ، أَوْ مُسْتَحِقٌّ ، أَوْ مَدِينٌ ، أَوْ مَالِكُ مُعَارٍ رُهِنَ .

الْمَبِيعِ ، وَعِتْقِ الْمُكَاتَبِ ـ وَلِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ لِجَمِيعِ أَجْزَاءِ الدَّيْنِ ؛ كَالشَّهَادَةِ .

(**إِلَّا إِنْ تَعَدَّدَ عَقْدٌ ، أَوْ مُسْتَحِقٌّ**) لِلدَّيْنِ (**، أَوْ مَدِينٌ ، أَوْ مَالِكُ مُعَارٍ رُهِنَ**) ؛ فَيَنْفَكُّ بَعْضُهُ بِالْقِسْطِ ؛

- كَأَنْ رَهَنَ بَعْضَ عَبْدٍ بِدَيْنٍ وَبَاقِيَهُ بِآخَرَ ، ثُمَّ بَرِئَ مِنْ أَحَدِهِمَا .
- أَوْ رَهَنَ عَبْدًا مِنْ اثْنَيْنِ بِدَيْنِهِمَا عَلَيْهِ ، ثُمَّ بَرِئَ مِنْ دَيْنِ أَحَدِهِمَا .
- أَوْ رَهَنَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ بِدَيْنِهِ عَلَيْهِمَا ، ثُمَّ بَرِئَ أَحَدُهُمَا مِمَّا عَلَيْهِ .
- أَوْ رَهَنَ عَبْدًا اسْتَعَارَهُ مِنْ اثْنَيْنِ لِيَرْهَنَهُ ، ثُمَّ أَدَّى نِصْفَ الدَّيْنِ ، وَقَصَدَ فِكَاكَ نِصْفِ الْعَبْدِ ، أَوْ أَطْلَقَ ، ثُمَّ جَعَلَهُ عَنْهُ .

وَذِكْرُ "**تَعَدُّدِ الْمُسْتَحِقِّ**" ، وَ"**مَالِكِ الْمُعَارِ**" . . مِنْ زِيَادَتِي .



فَصْـــلٌ

اخْتَلَفَا فِي رَهْنِ تَبَرُّعٍ، أَوْ قَدْرِهِ، أَوْ عَيْنِهِ، أَوْ قَدْرِ مَرْهُونٍ بِهِ.. حَلَفَ رَاهِنٌ، وَلَوِ ادَّعَى أَنَّهُمَا رَهَنَاهُ عَبْدَهُمَا بِمِائَةٍ، وَأَقْبَضَاهُ، وَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا، فَنَصِيبُهُ

(فَصْـــلٌ)

فِي الِاخْتِلَافِ فِي الرَّهْنِ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ

لَوْ (**اخْتَلَفَا**) ـ أَيْ: الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ ـ:

(**فِي رَهْنِ تَبَرُّعٍ**)، أَيْ: أَصْلِهِ؛ كَأَنْ قَالَ: "**رَهَنْتَنِي كَذَا**"، فَأَنْكَرَ.

(**أَوْ قَدْرِهِ**)، أَيْ: الرَّهْنِ بِمَعْنَى الْمَرْهُونِ؛ كَأَنْ قَالَ: "**رَهَنْتَنِي الْأَرْضَ بِشَجَرِهَا**"، فَقَالَ: "**بَلْ وَحْدَهَا**".

(**أَوْ عَيْنِهِ**) كَـ: "**هَذَا الْعَبْدِ**"، فَقَالَ: "**بَلْ الثَّوْبَ**".

(**أَوْ قَدْرِ مَرْهُونٍ بِهِ**) كَـ: "**بِأَلْفَيْنِ**"، فَقَالَ: "**بَلْ بِأَلْفٍ**"، وَهَذَانِ.. مِنْ زِيَادَتِي (.. **حَلَفَ رَاهِنٌ**) ـ؛ وَإِنْ كَانَ الْمَرْهُونُ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ ـ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا يَدَّعِيهِ الْمُرْتَهِنُ.

وَخَرَجَ بِـ: "**رَهْنِ التَّبَرُّعِ**" الرَّهْنُ الْمَشْرُوطُ فِي بَيْعٍ ـ؛ بِأَنْ اخْتَلَفَا فِي اشْتِرَاطِهِ فِيهِ، أَوْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ وَاخْتَلَفَا فِي شَيْءٍ مِمَّا مَرَّ، غَيْرِ الْأُولَى ـ.. فَيَتَحَالَفَانِ فِيهِ كَسَائِرِ صُوَرِ الْبَيْعِ إِذَا اخْتَلَفَا فِيهَا.

(**وَلَوِ ادَّعَى أَنَّهُمَا رَهَنَاهُ عَبْدَهُمَا بِمِائَةٍ، وَأَقْبَضَاهُ، وَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا، فَنَصِيبُهُ**

رَهْنٌ بِخَمْسِينَ، وَحَلَفَ الْمُكَذِّبُ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُصَدِّقِ عَلَيْهِ.

وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ، وَهُوَ بِيَدِ رَاهِنٍ، أَوْ مُرْتَهِنٍ وَقَالَ الرَّاهِنُ: "غَصَبْتَهُ"، أَوْ "أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةٍ أُخْرَى".. حَلَفَ، وَلَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِهِ، ثُمَّ قَالَ: "لَمْ يَكُنْ إِقْرَارِي عَنْ حَقِيقَةٍ"، فَلَهُ تَحْلِيفُهُ؛ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ تَأْوِيلًا، ....

رَهْنٌ بِخَمْسِينَ)؛ مُؤَاخَذَةً لَهُ بِإِقْرَارِهِ (، وَحَلَفَ الْمُكَذِّبُ)؛ لِمَا مَرَّ.

(وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُصَدِّقِ عَلَيْهِ)؛ لِخُلُوِّهَا عَنِ التُّهْمَةِ.

فَإِنْ شَهِدَ مَعَهُ آخَرُ، أَوْ حَلَفَ الْمُدَّعِي.. ثَبَتَ رَهْنُ الْجَمِيعِ.

وَقَوْلِي: "وَأَقْبَضَاهُ".. مِنْ زِيَادَتِي.

(وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ) ـ أَيِ: الْمَرْهُونِ ـ (، وَهُوَ بِيَدِ رَاهِنٍ، أَوْ) بِيَدِ (مُرْتَهِنٍ وَقَالَ الرَّاهِنُ: "غَصَبْتَهُ"، أَوْ "أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةٍ أُخْرَى")؛ كَإِعَارَةٍ، وَإِجَارَةٍ، وَإِيدَاعٍ (.. حَلَفَ)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ لُزُومِ الرَّهْنِ، وَعَدَمُ إِذْنِهِ فِي الْقَبْضِ عَنِ الرَّهْنِ.

بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَوَافَقَهُ الرَّاهِنُ عَلَى إِذْنِهِ لَهُ فِي قَبْضِهِ عَنْهُ، لَكِنَّهُ قَالَ: "إِنَّكَ لَمْ تَقْبِضْهُ عَنْهُ"، أَوْ "رَجَعْتُ عَنِ الْإِذْنِ".. فَيَحْلِفُ الْمُرْتَهِنُ.

(وَلَوْ أَقَرَّ) الرَّاهِنُ ـ؛ وَلَوْ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ بَعْدَ الدَّعْوَى عَلَيْهِ ـ (بِقَبْضِهِ)، أَيْ: بِقَبْضِ الْمُرْتَهِنِ الْمَرْهُونَ (، ثُمَّ قَالَ: "لَمْ يَكُنْ إِقْرَارِي عَنْ حَقِيقَةٍ"، فَلَهُ تَحْلِيفُهُ)، أَيِ: الْمُرْتَهِنِ أَنَّهُ قَبَضَ الْمَرْهُونَ (؛ وَإِنْ[١] لَمْ يَذْكُرْ)، أَيِ: الرَّاهِنُ لِإِقْرَارِهِ (تَأْوِيلًا) كَقَوْلِهِ: "ظَنَنْتُ حُصُولَ الْقَبْضِ بِالْقَوْلِ"، أَوْ "أَشْهَدْتُ[٢] عَلَى

(١) تعريض بالوجه القائل: إنه لا يحلفه إلا أن يذكر لإقراره تأويلا؛ كقوله: "أشهدت على رسم القبالة".

(٢) لعله المعنى: أن يقول الراهن للشهود: "اشهدوا على بما في هذا الكتاب" فليراجع.

وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي جِنَايَةِ مَرْهُونٍ أَوْ قَالَ الرَّاهِنُ: "جَنَى قَبْلَ قَبْضٍ".. حَلَفَ مُنْكِرٌ، وَإِذَا حَلَفَ فِي الثَّانِيَةِ.. غَرِمَ الرَّاهِنُ الْأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ، وَالْأَرْشِ، ....

رَسْمِ الْقَبَالَةِ[1] "؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّ الْوَثَائِقَ فِي الْغَالِبِ يُشْهَدُ عَلَيْهَا قَبْلَ تَحَقُّقِ مَا فِيهَا.

(وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي جِنَايَةِ) عَبْدٍ **(مَرْهُونٍ[2]، أَوْ قَالَ الرَّاهِنُ: "جَنَى قَبْلَ قَبْضٍ".. حَلَفَ مُنْكِرٌ)** عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ ـ إِلَّا أَنْ يُنْكِرَهَا الرَّاهِنُ فِي الْأُولَى[3] فَعَلَى الْبَتِّ ـ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا[4]، وَبَقَاءُ[5] الرَّهْنِ **فِي الْأُولَى**، وَصِيَانَةً لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ **فِي الثَّانِيَةِ**.

وَإِذَا بِيعَ لِلدَّيْنِ فِي الْأُولَى.. فَلَا شَيْءَ لِلْمُقَرِّ لَهُ[6]، وَلَا يَلْزَمُ[7] تَسْلِيمُ الثَّمَنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ الْمُقِرِّ.

(وَإِذَا حَلَفَ)، أَيْ: الْمُنْكِرُ **(فِي الثَّانِيَةِ.. غَرِمَ الرَّاهِنُ)** لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ **(الْأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ)**، أَيْ: الْمَرْهُونِ **(، وَالْأَرْشِ)**؛ كَمَا فِي جِنَايَةِ أُمِّ الْوَلَدِ؛ لِامْتِنَاعِ الْبَيْعِ.

---

(١) **الرسم**: الكتابة، **والقبالة**: الورقة التي يكتب فيها الحق المقر به، **والمعنى**: **"أقررت بالقبض قبل حصوله لأجل أن أشهد على رسم القبالة"**، أي على ما رسم وكتب فيها من الإقرار بالقبض؛ فالإشهاد ليس على رسمها، بل على ما تضمنته واشتملت عليه وكتب فيها، ويرجع المعنى أن **"على"** تعليلية، أي: أشهدت على الإقرار بالقبض قبل حصوله لأجل رسم القبالة، أي: لأجل أن يرسم فيها.

(٢) أي: بعد قبضه سواء ادعى الجناية الراهن أو المرتهن. ح ل؛ ففي الأولى صورتان، وكذا في الثانية؛ لأن قوله قبل قبض شامل لما قبل العقد ولما بعده وقبل القبض.

(٣) أي: لو اختلفا في جناية عبد مرهون، وكان منكر الجناية هو الراهن فيحلف على البت.

(٤) علة لقوله حلف منكر.

(٥) أي: لأن الأصل بقاء ذلك.

(٦) أي: على الراهن المقر.

(٧) أي: ولا يلزم الراهن تسليم الثمن إلى المرتهن المقر.

وَلَوْ نَكَلَ.. حَلَفَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ، ثُمَّ.. بِيعَ لِلْجِنَايَةِ إِنْ اسْتَغْرَقَتْ.

وَلَوْ أَذِنَ فِي بَيْعِ مَرْهُونٍ، فَبِيعَ، ثُمَّ قَالَ: "رَجَعْت قَبْلَهُ" وَقَالَ الرَّاهِنُ: "بَعْدَهُ".. حَلَفَ الْمُرْتَهِنُ كَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنَانِ بِأَحَدِهِمَا وَثِيقَةٌ، فَأَدَّى أَحَدَهُمَا، وَنَوَى دَيْنَهَا، ....

(وَلَوْ نَكَلَ) الْمُنْكِرُ فِيهِمَا (.. حَلَفَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ، لَا الْمُقِرِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدَّعِ لِنَفْسِهِ شَيْئًا (، ثُمَّ) إذَا حَلَفَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ (.. بِيعَ) الْعَبْدُ (لِلْجِنَايَةِ)؛ لِثُبُوتِهَا بِالْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ (إِنْ اسْتَغْرَقَتْ)، أَيْ: الْجِنَايَةُ قِيمَتَهُ، وَإِلَّا بِيعَ مِنْهُ بِقَدْرِهَا، وَلَا يَكُونُ الْبَاقِي رَهْنًا إنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ الْمَرْدُودَةَ كَالْبَيِّنَةِ، أَوْ كَالْإِقْرَارِ بِأَنَّهُ كَانَ جَانِيًا فِي الِابْتِدَاءِ؛ فَلَا يَصِحُّ رَهْنُ شَيْءٍ مِنْهُ.

وَقَوْلِي: "وَلَوْ نَكَلَ"... إلَى آخِرِهِ.. مِنْ زِيَادَتِي فِي الْأُولَى[1]، وَ"إِنْ اسْتَغْرَقَتْ".. مِنْ زِيَادَتِي فِي الثَّانِيَةِ[2].

(وَلَوْ أَذِنَ)، أَيْ: الْمُرْتَهِنُ (فِي بَيْعِ مَرْهُونٍ، فَبِيعَ، ثُمَّ) بَعْدَ بَيْعِهِ (قَالَ: "رَجَعْت قَبْلَهُ" وَقَالَ الرَّاهِنُ: "بَعْدَهُ".. حَلَفَ الْمُرْتَهِنُ)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ رُجُوعِهِ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَدَّعِيهِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ بَيْعِ الرَّاهِنِ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَدَّعِيهِ؛ فَيَتَعَارَضَانِ، وَيَبْقَى أَنَّ الْأَصْلَ اسْتِمْرَارُ الرَّهْنِ.

وَذِكْرُ التَّحْلِيفِ فِي هَذِهِ وَالَّتِي بَعْدَهَا.. مِنْ زِيَادَتِي.

(كَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنَانِ بِأَحَدِهِمَا وَثِيقَةٌ)؛ كَرَهْنٍ (، فَأَدَّى أَحَدَهُمَا، وَنَوَى دَيْنَهَا)،

---

(١) والشيخ زكريا قال: "فيهما"؛ ليعود للأولى والثانية.

(٢) إذ اقتصر المنهاج على: "فإذا حلف بيع في الجناية"، ومحله عند الاستغراق.

وَإِنْ أَطْلَقَ . . جَعَلَهُ عَمَّا شَاءَ .

أَيْ: الْوَثِيقَةَ ؛ فَإِنَّهُ يُحَلَّفُ فَهُوَ مُصَدَّقٌ عَلَى الْمُسْتَحِقِّ الْقَائِلِ إِنَّهُ أَدَّى عَنْ الدَّيْنِ الْآخَرِ ـ ؛ سَوَاءٌ اخْتَلَفَا فِي نِيَّةِ ذَلِكَ أَمْ فِي لَفْظِهِ ـ ؛ لِأَنَّ الْمُؤَدِّي أَعْرَفُ بِقَصْدِهِ، وَكَيْفِيَّةِ أَدَائِهِ.

(**وَإِنْ أَطْلَقَ**) ـ ؛ بِأَنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ـ (. . **جَعَلَهُ عَمَّا شَاءَ**) مِنْهُمَا كَمَا فِي زَكَاةِ الْمَالَيْنِ الْحَاضِرِ وَالْغَائِبِ.

فَإِنْ جَعَلَهُ عَنْهُمَا قُسِّطَ عَلَيْهِمَا بِالسَّوِيَّةِ ـ لَا بِالْقِسْطِ ـ كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِي "شَرْحِ الرَّوْضِ".

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ . . أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ "**أَلْفَانِ بِأَحَدِهِمَا رَهْنٌ**".



فَصْلٌ

مَنْ مَاتَ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ تَعَلَّقَ بِتَرِكَتِهِ؛ كَمَرْهُونٍ.

وَلَا يَمْنَعُ إِرْثًا ....

(فَصْلٌ)

فِي تَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِالتَّرِكَةِ

(**مَنْ مَاتَ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ**) ـ مُسْتَغْرِقٌ أَوْ غَيْرُهُ، لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ لِآدَمِيٍّ ـ (**تَعَلَّقَ بِتَرِكَتِهِ؛ كَمَرْهُونٍ**) ـ؛ وَ[1] إِنِ انْتَقَلَتْ إِلَى الْوَارِثِ مَعَ وُجُودِ الدَّيْنِ كَمَا يَأْتِي[2] ـ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَحْوَطُ لِلْمَيْتِ، وَأَقْرَبُ لِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ.

وَيَسْتَوِي فِي حُكْمِ التَّصَرُّفِ.. الدَّيْنُ الْمُسْتَغْرِقُ وَغَيْرُهُ؛ فَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُ الْوَارِثِ فِي شَيْءٍ مِنْهَا غَيْرِ إِعْتَاقِهِ وَإِيلَادِهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا؛ كَالْمَرْهُونِ ـ؛ سَوَاءٌ أَعَلِمَ الْوَارِثُ الدَّيْنَ أَمْ لَا ـ؛ لِأَنَّ مَا تَعَلَّقَ بِالْحُقُوقِ لَا يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ.

نَعَمْ لَوْ أَدَّى بَعْضُ الْوَرَثَةِ مِنَ الدَّيْنِ بِقِسْطِ مَا وَرِثَ.. انْفَكَّ نَصِيبُهُ، كَمَا فِي تَعَدُّدِ الرَّاهِنِ.

بِخِلَافِ مَا لَوْ رَهَنَ الْمُوَرِّثُ عَيْنًا، ثُمَّ مَاتَ؛ فَلَا يَنْفَكُّ شَيْءٌ مِنْهَا إِلَّا بِأَدَاءِ الْجَمِيعِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الرَّهْنَ الْوَضْعِيَّ أَقْوَى مِنَ الشَّرْعِيِّ.

(**وَلَا يَمْنَعُ**) تَعَلُّقُ الدَّيْنِ بِهَا (**إِرْثًا**)؛ إِذْ لَيْسَ فِي الْإِرْثِ ـ الْمُفِيدِ لِلْمِلْكِ ـ

---

(١) أي: وإن كان الأصح انتقال التركة إلى الوارث مع وجود الدين.

(٢) أي: في قول المتن: "**ولا يمنع تعلق الدين بها إرثا**".

فَلَا يَتَعَلَّقُ بِزَوَائِدِهَا، وَلِلْوَارِثِ إِمْسَاكُهَا بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهَا وَالدَّيْنِ، ....

أَكْثَرُ مِنْ تَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِالْمَوْرُوثِ تَعَلُّقَ رَهْنٍ، أَوْ أَرْشٍ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْمِلْكَ فِي الْمَرْهُونِ، وَالْعَبْدِ الْجَانِي.

وَتَقْدِيمِ الدَّيْنِ[1] عَلَى الْإِرْثِ ـ؛ لِإِخْرَاجِهِ مِنْ أَصْلِ التَّرِكَةِ ـ فِي قَوْله تَعَالَى ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١].. **لَا يَمْنَعُ ذَلِكَ.**

(فَلَا يَتَعَلَّقُ)، أَيْ: الدَّيْنُ **(بِزَوَائِدِهَا)**، أَيْ: التَّرِكَةِ؛ كَكَسْبٍ وَنِتَاجٍ؛ لِأَنَّهَا حَدَثَتْ فِي مِلْكِ الْوَارِثِ.

(وَلِلْوَارِثِ إِمْسَاكُهَا بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهَا وَالدَّيْنِ)؛ حَتَّى لَوْ كَانَ الدَّيْنُ أَكْثَرَ مِنَ التَّرِكَةِ، وَقَالَ الْوَارِثُ: "**آخُذُهَا بِقِيمَتِهَا**"، وَأَرَادَ الْغُرَمَاءُ بَيْعَهَا؛ لِتَوَقُّعِ زِيَادَةِ رَاغِبٍ.. أُجِيبَ الْوَارِثُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَى الْقِيمَةِ.

وَهَذِهِ الصُّورَةُ وَارِدَةٌ عَلَى قَوْلِ الْأَصْلِ[2]: "**لِلْوَارِثِ إِمْسَاكُهَا، وَقَضَاءُ الدَّيْنِ مِنْ مَالِهِ**".

---

(١) إيراد على قول المتن: "**ولا يمنع إرثا**"، **وحاصل الإيراد**: أن مقتضى الآية أن الدين يمنع حيث قيد فيها بقوله ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ [النساء: ١١]؛ فظاهره أن الورثة لا يملكون التركة إلا بعد إخراج الدين والوصية، وهذا ينافي المدعى هنا، **وحاصل الجواب الذي أشار إليه** أن التقديم في الآية من حيث القسمة والإخراج لا من حيث الاستحقاق، أي: أنه عند القسمة والتصرف في التركة يجب تقديم إخراج الدين على أخذ الوارث حصته، وهذا لا ينافي أنه استحق التركة من حيث الموت؛ فقوله: "**لإخراجه من أصل التركة**" علة لقوله: "**لا يمنع ذلك**" متقدمة عليه، **وأصل الكلام**: وتقديم الدين على التركة في قوله تعالى... إلخ لا يمنع ذلك، أي: ملك الوارث لها؛ لإخراجه من أصل التركة، أي: لكون التقديم من حيث الإخراج والقسمة، لا من حيث الاستحقاق.

(٢) إذ يصدق عليه أنه أمسك التركة، ولم يوف الدين كله.

وَلَوْ تَصَرَّفَ ؛ وَلَا دَيْنَ ، فَطَرَأَ دَيْنٌ لَمْ يَسْقُطْ . . فُسِخَ .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(**وَلَوْ تَصَرَّفَ ؛ وَلَا دَيْنَ ، فَطَرَأَ دَيْنٌ**) بِنَحْوِ رَدِّ مَبِيعٍ بِعَيْبٍ تَلِفَ ثَمَنُهُ ، وَ(**لَمْ يَسْقُطْ**) ، أَيْ: الدَّيْنُ بِأَدَاءٍ ، أَوْ إِبْرَاءٍ ، أَوْ نَحْوِهِ (. . **فُسِخَ**) التَّصَرُّفُ ـ **فَعُلِمَ**[١] . . **أَنَّهُ لَمْ يَبِنْ فَسَادُهُ**[٢] ـ ؛ **لِأَنَّهُ**[٣] كَانَ جَائِزًا لَهُ ظَاهِرًا .

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ . . أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ .

أَمَّا لَوْ كَانَ ثَمَّ دَيْنٌ خَفِيٌّ ، ثُمَّ ظَهَرَ بَعْدَ تَصَرُّفِهِ . . فَهُوَ فَاسِدٌ ، كَمَا مَرَّتْ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ[٤] .



(١) أي: من قوله: "**فسخ**".

(٢) وحينئذ فالزوائد قبل طرو الدين للمشتري ؛ لأن الفسخ يرفع العقد من حينه ، لا من أصله.

(٣) تعليل لقوله: "**فسخ التصرف**" المقتضي صحته ، أي: فلم يكن التصرف باطلا ؛ لأنه كان سائغا له ظاهرا.

(٤) أي في قوله: "**سواء أعلم الوارث الدين أو لا**" ، أو قوله: "**ويستوي في حكم التصرف**"... إلخ.

كِتَابُ التَّفْلِيسِ

مَنْ عَلَيْهِ دَيْنُ آدَمِيٍّ لَازِمٌ حَالٌّ زَائِدٌ عَلَى مَالِهِ حُجِرَ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى وَلِيِّهِ وُجُوبًا ....

(كِتَابُ التَّفْلِيسِ)

هُوَ لُغَةً: النِّدَاءُ عَلَى الْمُفْلِسِ، وَشَهْرُهُ بِصِفَةِ الْإِفْلَاسِ، الْمَأْخُوذِ مِنْ الْفُلُوسِ، الَّتِي هِيَ أَخَسُّ الْأَمْوَالِ.

وَشَرْعًا: جَعْلُ الْحَاكِمِ الْمَدْيُونَ مُفْلِسًا بِمَنْعِهِ مِنْ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ: مَا رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيّ وَصَحَّحَ الْحَاكِمُ إسْنَادَهُ: «**أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ، وَبَاعَ مَالَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ، وَقَسَمَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ، فَأَصَابَهُمْ خَمْسَةُ أَسْبَاعِ حُقُوقِهِمْ، فَقَالَ لَهُمْ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: "لَيْسَ لَكُمْ إلَّا ذَلِكَ"**».

(**مَنْ عَلَيْهِ دَيْنُ آدَمِيٍّ لَازِمٌ حَالٌّ زَائِدٌ عَلَى مَالِهِ حُجِرَ عَلَيْهِ**) فِي مَالِهِ إنْ اسْتَقَلَّ (**، أَوْ عَلَى وَلِيِّهِ**) فِي مَالِ مُوْلِيهِ إنْ لَمْ يَسْتَقِلَّ (**وُجُوبًا**).

فَلَا حَجْرَ؛

- بِدَيْنٍ لِلَّهِ تَعَالَى غَيْرِ فَوْرِيٍّ؛ كَنَذْرٍ مُطْلَقٍ[1]، وَكَفَّارَةٍ لَمْ يَعْصِ بِسَبَبِهَا.
- وَلَا بِدَيْنٍ غَيْرِ لَازِمٍ كَنُجُومِ كِتَابَةٍ؛ لِتَمَكُّنِ الْمَدِينِ مِنْ إسْقَاطِهِ.
- وَلَا بِمُؤَجَّلٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِهِ.

---

(١) بخلاف النذر المقيد بزمن معين؛ كرمضان مثلا؛ فيجب أن يؤخر عنه.

بِطَلَبِهِ، أَوْ طَلَبَ غُرَمَائِهِ، أَوْ بَعْضِهِمْ وَدَيْنُهُ كَذَلِكَ.

وَلَا بِدَيْنٍ مُسَاوٍ لِمَالِهِ، أَوْ نَاقِصٍ عَنْهُ؛ فَلَا يَجِبُ الْحَجْرُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ.

نَعَمْ لَوْ طَلَبَهُ الْغُرَمَاءُ فِي الْمُسَاوِي، أَوْ النَّاقِصِ بَعْدَ الِامْتِنَاعِ مِنْ الْأَدَاءِ.. وَجَبَ، لَكِنَّهُ لَيْسَ بِحَجْرِ فَلَسٍ[1]، بَلْ "حَجْرٌ غَرِيبٌ"[2].

وَالْمُرَادُ بِـ: "مَالِهِ".. مَالُهُ الْعَيْنِيُّ، أَوْ الدَّيْنِيُّ الَّذِي يَتَيَسَّرُ الْأَدَاءُ مِنْهُ، بِخِلَافِ الْمَنَافِعِ وَالْمَغْصُوبِ وَالْغَائِبِ وَنَحْوِهِمَا.

وَقَوْلِي: "آدَمِيٍّ لَازِمٌ"، مَعَ قَوْلِي: "أَوْ عَلَى وَلِيِّهِ وُجُوبًا".. مِنْ زِيَادَتِي.

وَإِنَّمَا يُحْجَر عَلَى مَنْ ذُكِرَ (بِطَلَبِهِ) ـ؛ وَلَوْ بِوَكِيلِهِ ـ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهِ غَرَضًا ظَاهِرًا (، أَوْ طَلَبَ غُرَمَائِهِ)؛ وَلَوْ بِنُوَّابِهِمْ كَأَوْلِيَائِهِمْ؛ لِأَنَّ الْحَجْرَ لِحَقِّهِمْ (، أَوْ) طَلَبِ (بَعْضِهِمْ وَدَيْنُهُ كَذَلِكَ)، أَيْ: لَازِمٌ... إِلَى آخِرِهِ.

فَإِنْ كَانَ لِغَرِيمِهِ وَلِيٌّ خَاصٌّ، وَلَمْ يَطْلُبْ.. حَجَرَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ.

(١) فلا يعتبر فيه ضيق مال، ولا يتسلط به البائع على الرجوع لعين ماله، ولا يفتقر لسؤال الغريم فيه بخصوصه، ولا يحتاج لفك قاض على الأوجه، وينفق على ممونه نفقة الموسرين، ولا يتعدى للحادث، ولا يباع فيه مسكن وخادم جزما في الكل، وكذا لا يحل به دين مؤجل جزما أيضا.

(٢) قال في التحفة: "كذا وقع في شرح المنهج لشيخنا، وكأنه أخذه من قول الإسنوي: فإن التمس الغرماء الحجر عليه حجر في أظهر الوجهين؛ وإن زاده له على دينه، كذا ذكره الرافعي في الكلام على الحبس، وعلله؛ بخوف إتلافه لما له اهـ، لكن اعترضه المنكت؛ بأن الذي قالاه ثم إطلاق لا غير، قال: فليحمل على ما إذا زاد الدين اهـ، وأقول: يجمع بحمل الأول على ما إذا كان الدين نحو ثمن؛ إذ قضية كلامهم في مبحث الحجر الغريب اختصاصه بذلك؛ صونا للمعاملات عن أن تكون سببا لضياع الأموال، والثاني على ما إذا كان نحو إتلاف؛ إذ قضية كلامهم هنا أنه لا حجر في الناقص والمساوي غريبا ولا غيره".

وَسُنَّ إِشْهَادٌ عَلَى حَجْرِهِ.

وَلَا يَحِلُّ مُؤَجَّلٌ بِحَجْرٍ.

وَبِهِ.. يَتَعَلَّقُ حَقُّ الْغُرَمَاءِ بِمَالِهِ فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِمَا يَضُرُّهُمْ؛ كَوَقْفٍ، وَهِبَةٍ، وَلَا بَيْعُهُ.

(**وَسُنَّ**) لَهُ (**إِشْهَادٌ عَلَى حَجْرِهِ**)، أَيْ: الْمُفْلِسِ مَعَ النِّدَاءِ عَلَيْهِ؛ لِيَحْذَرَ النَّاسُ مُعَامَلَتَهُ.

وَالتَّصْرِيحُ بِالسَّنِّ.. مِنْ زِيَادَتِي.

(**وَلَا يَحِلُّ**) دَيْنٌ (**مُؤَجَّلٌ بِحَجْرٍ**) بِحَالٍ، بِخِلَافِ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّ الذِّمَّةَ خَرِبَتْ بِالْمَوْتِ دُونَ الْحَجْرِ.

(**وَبِهِ**)، أَيْ: وَبِالْحَجْرِ عَلَيْهِ بِطَلَبٍ، أَوْ بِدُونِهِ (.. **يَتَعَلَّقُ حَقُّ الْغُرَمَاءِ بِمَالِهِ**)؛ كَالرَّهْنِ عَيْنًا كَانَ، أَوْ دَيْنًا، أَوْ مَنْفَعَةً.

(**فَلَا**) تُزَاحِمُهُمْ فِيهِ الدُّيُونُ الْحَادِثَةُ، وَلَا (**يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِمَا يَضُرُّهُمْ؛ كَوَقْفٍ، وَهِبَةٍ، وَلَا**) يَصِحُّ (**بَيْعُهُ**) ـ، وَلَوْ لِغُرَمَائِهِ بِدَيْنِهِمْ بِغَيْرِ إِذْنِ الْقَاضِي ـ؛ لِأَنَّ الْحَجْرَ يَثْبُتُ عَلَى الْعُمُومِ، وَمِنَ الْجَائِزِ أَنْ يَكُونَ لَهُ غَرِيمٌ آخَرُ.

وَخَرَجَ؛

❖ بِـ: "**حَقِّ الْغُرَمَاءِ**".. حَقُّ اللهِ تَعَالَى الْمُقَيَّدُ بِمَا مَرَّ؛ كَزَكَاةٍ وَنَذْرٍ وَكَفَّارَةٍ؛ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِمَالِ الْمُفْلِسِ، كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي "**الرَّوْضَةِ**" ـ؛ كَأَصْلِهَا ـ فِي الْأَيْمَانِ.

وَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِعَيْنٍ، أَوْ جِنَايَةٍ، أَوْ بِدَيْنٍ أَسْنَدَ وُجُوبَهُ لِمَا قَبْلَ الْحَجْرِ.

﴿ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ﴾

❖ وَبِـ: "تَصَرُّفِهِ فِيهِ".. تَصَرُّفُهُ فِي غَيْرِهِ؛ كَتَصَرُّفِهِ ـ بَيْعًا وَشِرَاءً ـ فِي ذِمَّتِهِ؛ فَيَثْبُتُ الْمَبِيعُ وَالثَّمَنُ فِيهَا، وَكَنِكَاحِهِ، وَطَلَاقِهِ، وَخُلْعِهِ إِنْ صَدَرَ مِنْ زَوْجٍ، وَاقْتِصَاصِهِ، وَإِسْقَاطِهِ الْقِصَاصَ، وَرَدِّهِ بِعَيْبٍ، أَوْ إِقَالَةٍ إِنْ كَانَ بِغِبْطَةٍ؛ إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَى الْغُرَمَاءِ بِذَلِكَ.

(**وَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ**) فِي حَقِّهِمْ (**بِعَيْنٍ، أَوْ جِنَايَةٍ**)؛ وَلَوْ بَعْدَ الْحَجْرِ (**، أَوْ بِدَيْنٍ أَسْنَدَ وُجُوبَهُ لِمَا قَبْلَ الْحَجْرِ**)؛ كَمَا يَصِحُّ فِي حَقِّهِ[1]؛ وَكَإِقْرَارِ الْمَرِيضِ[2] بِدَيْنٍ يُزَاحِمُ بِهِ الْغُرَمَاءُ.

فَإِنْ أَسْنَدَ وُجُوبَهُ لِمَا بَعْدَ الْحَجْرِ، وَقَيَّدَهُ بِمُعَامَلَةٍ، أَوْ لَمْ يُقَيِّدْهُ بِهَا وَلَا بِغَيْرِهَا، أَوْ لَمْ يُسْنِدْ وُجُوبَهُ لِمَا قَبْلَ الْحَجْرِ وَلَا لِمَا بَعْدَهُ.. لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ فِي حَقِّهِمْ؛ فَلَا يُزَاحِمُهُمْ[3] الْمُقَرُّ لَهُ فِي الثَّلَاثِ؛

❖ لِتَقْصِيرِهِ بِمُعَامَلَتِهِ لَهُ **فِي الْأُولَى**.

❖ وَلِتَنْزِيلِهِ عَلَى أَقَلِّ الْمَرَاتِبِ[4] ـ وَهُوَ دَيْنُ الْمُعَامَلَةِ ـ **فِي الثَّانِيَةِ**.

❖ وَلِأَنَّ الْأَصْلَ فِي كُلِّ حَادِثٍ تَقْدِيرُهُ بِأَقْرَبِ زَمَنٍ **فِي الثَّالِثَةِ**. وَقَيَّدَهَا فِي

---

(١) أي: كما لو ثبت عليه بالبينة.

(٢) أي: بجامع الحجر على كل؛ وإن كان في المريض بالنسبة لما زاد على الثلث.

(٣) أي: بل يطالب بعد فك الحجر.

(٤) إنما كان أقل؛ لأنه لا يقبل إقراره به في حقهم، ودين الجناية أعلى المراتب، وإنما كان أعلى؛ لأنه يقبل الإقرار به سواء وجب قبل الحجر أو بعده، وفي حقه وحقهم، **وهلا علل بقوله: ولتنزيله على الغالب**، وهو دين المعاملة؛ لأنه غالب بالنسبة لدين الجناية؟. بجيرمي على شرح.

وَيَتَعَدَّى الْحَجْرُ لِمَا حَدَثَ بَعْدَهُ بِكَسْبٍ ؛ كَاصْطِيَادٍ ، وَوَصِيَّةٍ ، وَشِرَاءٍ ، وَلِبَائِعٍ جَهِلَ أَنْ يُزَاحِمَ .

"الرَّوْضَةِ" بِمَا إِذَا تَعَذَّرَتْ مُرَاجَعَةُ الْمُقِرِّ قَالَ : "فَإِنْ أَمْكَنَتْ فَيَنْبَغِي أَنْ يُرَاجَعَ ؛ لِأَنَّهُ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ" . انْتَهَى ، وَيُتَّجَهُ مِثْلُهُ فِي الثَّانِيَةِ .

تَنْبِيهٌ:

أَفْتَى ابْنُ الصَّلَاحِ بِأَنَّهُ: لَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ وَجَبَ بَعْدَ الْحَجْرِ ، وَاعْتَرَفَ بِقُدْرَتِهِ عَلَى وَفَائِهِ قُبِلَ[1] ، وَبَطَلَ ثُبُوتُ إِعْسَارِهِ ، أَيْ: لِأَنَّ قُدْرَتَهُ عَلَى وَفَائِهِ شَرْعًا تَسْتَلْزِمُ قُدْرَتَهُ عَلَى وَفَاءِ بَقِيَّةِ الدُّيُونِ .

(وَيَتَعَدَّى الْحَجْرُ لِمَا حَدَثَ بَعْدَهُ بِكَسْبٍ ؛ كَاصْطِيَادٍ) ، وَهَذَا أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "حَدَثَ بَعْدَهُ بِاصْطِيَادٍ" (، وَوَصِيَّةٍ ، وَشِرَاءٍ) ؛ نَظَرًا لِمَقْصُودِ الْحَجْرِ الْمُقْتَضِي شُمُولَهُ لِلْحَادِثِ أَيْضًا .

نَعَمْ إِنْ وُهِبَ لَهُ بَعْضُهُ ، أَوْ أُوصِيَ لَهُ بِهِ ، وَتَمَّ الْعَقْدُ ؛ فَإِنَّهُ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، وَلَا تَعَلُّقَ لِلْغُرَمَاءِ بِهِ .

(وَلِبَائِعٍ) إِنْ (جَهِلَ) الْحَالَ الْفَسْخُ وَالتَّعَلُّقُ بِمَالِهِ كَمَا سَيَأْتِي ، وَ(أَنْ يُزَاحِمَ) الْغُرَمَاءَ بِثَمَنِهِ ؛ وَإِنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ ، بِخِلَافِ الْعَالِمِ ؛ لِتَقْصِيرِهِ .

(١) أي: بالنسبة لحق المقر ، لا بالنسبة لحق الغرماء ؛ لأن ما وجب بعد الحجر لا يقبل في حقهم ؛ فلا يزاحمهم المقر له.

فَصْلٌ

يُبَادِرُ قَاضٍ بِبَيْعِ مَالِهِ ؛ وَلَوْ مَرْكُوبَهُ وَمَسْكَنَهُ وَخَادِمَهُ بِحَضْرَتِهِ مَعَ غُرَمَائِهِ فِي سُوقِهِ ، وَقَسْمِ ثَمَنِهِ نَدْبًا. . . . .

(فَصْلٌ)

فِيمَا يُفْعَلُ فِي مَالِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ مِنْ بَيْعٍ وَقِسْمَةٍ وَغَيْرِهِمَا

(**يُبَادِرُ قَاضٍ بِبَيْعِ مَالِهِ**) بِقَدْرِ الْحَاجَةِ ؛ لِئَلَّا يَطُولَ زَمَنُ الْحَجْرِ. وَلَا يُفْرِطُ فِي الْمُبَادَرَةِ ؛ لِئَلَّا يُطْمَعَ فِيهِ بِثَمَنٍ بَخْسٍ (؛ **وَلَوْ مَرْكُوبَهُ وَمَسْكَنَهُ وَخَادِمَهُ**) ـ ؛ وَإِنِ احْتَاجَهَا لِمَنْصِبِهِ ، أَوْ لِغَيْرِهِ ـ ؛ لِأَنَّهُ يَسْهُلُ تَحْصِيلُهَا بِأُجْرَةٍ.

فَإِنْ تَعَذَّرَ فَعَلَى الْمُسْلِمِينَ ، وَالتَّصْرِيحُ بِذِكْرِ "الْمَرْكُوبِ" .. **مِنْ زِيَادَتِي**.

(**بِحَضْرَتِهِ**) بِنَفْسِهِ ، أَوْ نَائِبِهِ (**مَعَ غُرَمَائِهِ**) بِأَنْفُسِهِمْ ، أَوْ نُوَّابِهِمْ ؛

- لِأَنَّهُ أَطْيَبُ لِلْقُلُوبِ.
- وَلِأَنَّهُ يُبَيِّنُ مَا فِي مَالِهِ مِنَ الْعَيْبِ فَلَا يُرَدُّ[١].
- وَهُمْ قَدْ يَزِيدُونَ فِي الثَّمَنِ.

(**فِي سُوقِهِ**) ؛ لِأَنَّ طَالِبِيهِ فِيهِ أَكْثَرُ.

(**وَقَسْمِ**[٢] **ثَمَنِهِ**) بَيْنَ غُرَمَائِهِ (**نَدْبًا**) فِي الْجَمِيعِ ، وَهُوَ .. **مِنْ زِيَادَتِي**.

فَإِنْ كَانَ لِنَقْلِ الْمَالِ إِلَى السُّوقِ مُؤْنَةٌ ، وَرَأَى الْقَاضِي اسْتِدْعَاءَ أَهْلِهِ إِلَيْهِ جَازَ.

---

(١) أي: بالعيب.

(٢) معطوف على: "بيع ماله".

بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالًّا مِنْ نَقْدِ مَحَلِّهِ وُجُوبًا ، وَلْيُقَدَّمْ مَا يُخَافُ فَسَادُهُ فَمَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ فَحَيَوَانًا فَمَنْقُولًا فَعَقَارًا ، ....

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ وَابْنُ الرِّفْعَةِ: **وَلَا بُدَّ فِي الْمَبِيعِ مِنْ ثُبُوتِ كَوْنِهِ مِلْكَهُ** ، وَحَكَى فِيهِ السُّبْكِيُّ وَجْهَيْنِ وَرَجَّحَ الِاكْتِفَاءَ بِالْيَدِ.

وَيُؤَيِّدُ الْأَوَّلَ أَنَّ الشُّرَكَاءَ لَوْ طَلَبُوا مِنَ الْحَاكِمِ قِسْمَةَ شَيْءٍ بِأَيْدِيهِمْ لَمْ يُجِبْهُمْ حَتَّى يَثْبُتَ مِلْكُهُمْ.

(**بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالًّا مِنْ نَقْدِ مَحَلِّهِ**) ، أَيْ: الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ أَسْرَعُ إِلَى قَضَاءِ الْحَقِّ (**وُجُوبًا**) فِي ذَلِكَ ، وَهُوَ . . **مِنْ زِيَادَتِي**.

نَعَمْ إِنْ رَأَى الْقَاضِي الْبَيْعَ بِمِثْلِ دُيُونِ الْغُرَمَاءِ ، أَوْ رَضُوا مَعَ الْمُفْلِسِ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ ، أَوْ بِغَيْرِ نَقْدِ الْمَحَلِّ . . جَازَ.

(**وَلْيُقَدَّمْ**) فِي الْبَيْعِ:

(**مَا يُخَافُ فَسَادُهُ**) ؛ لِئَلَّا يَضِيعَ.

(**فَمَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ**) ؛ كَمَرْهُونٍ ، وَهَذَا . . **مِنْ زِيَادَتِي**.

(**فَحَيَوَانًا**) لِحَاجَتِهِ إِلَى النَّفَقَةِ ، وَكَوْنُهُ عُرْضَةً لِلْهَلَاكِ.

(**فَمَنْقُولًا فَعَقَارًا**) ـ بِفَتْحِ الْعَيْنِ أَشْهَرُ مِنْ ضَمِّهَا ـ ؛ لِأَنَّ الْمَنْقُولَ يُخْشَى عَلَيْهِ السَّرِقَةُ وَنَحْوُهَا ، بِخِلَافِ الْعَقَارِ.

وَقَالَ السُّبْكِيُّ: **الْأَحْسَنُ تَقْدِيمُ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ ، ثُمَّ غَيْرُهُ ، وَيُقَدَّمُ مِنْهُمَا مَا يُخَافُ فَسَادُهُ**.

ثُمَّ إنْ كَانَ النَّقْدُ غَيْرَ دَيْنِهِمْ.. اشْتُرِي إنْ لَمْ يَرْضَوْا، وَإِلَّا.. صُرِفَ لَهُمْ، إلَّا فِي نَحْوِ سَلَمٍ.

وَلَا يُسَلِّمُ مَبِيعًا قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ.

وَمَا قُبِضَ قَسَمَهُ، ....

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَالظَّاهِرُ أَنَّ التَّرْتِيبَ فِي غَيْرِ مَا يُخَافُ فَسَادُهُ غَيْرُ الْحَيَوَانِ مَنْدُوبٌ، لَا وَاجِبٌ.

(**ثُمَّ إنْ كَانَ النَّقْدُ**) الَّذِي بِيعَ بِهِ (**غَيْرَ دَيْنِهِمْ**) ـ جِنْسًا، أَوْ نَوْعًا ـ (.. **اشْتُرِي**) لَهُمْ (**إنْ لَمْ يَرْضَوْا**) بِالنَّقْدِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبُهُمْ.

(**وَإِلَّا**) ـ؛ بِأَنْ رَضُوا بِهِ ـ (.. **صُرِفَ لَهُمْ، إلَّا فِي نَحْوِ سَلَمٍ**) مِمَّا يَمْتَنِعُ الِاعْتِيَاضُ فِيهِ؛ كَمَبِيعٍ فِي الذِّمَّةِ؛ فَلَا يَجُوزُ صَرْفُهُ لَهُمْ.

وَ"**نَحْوُ**".. مِنْ زِيَادَتِي.

(**وَلَا يُسَلِّمُ**) الْقَاضِي (**مَبِيعًا قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ**)؛ احْتِيَاطًا؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ عَنْ غَيْرِهِ.

فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ، كَذَا فِي "**الرَّوْضَةِ**" وَأَصْلِهَا[1].

وَيَنْبَغِي ـ كَمَا قَالَ السُّبْكِيُّ ـ أَنَّ مَحَلَّهُ إذَا فَعَلَهُ جَاهِلًا، أَوْ مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَهُ، فَإِنْ فَعَلَهُ بِاجْتِهَادٍ، أَوْ تَقْلِيدٍ صَحِيحٍ.. فَلَا ضَمَانَ.

(**وَمَا قُبِضَ قَسَمَهُ**) بَيْنَ الْغُرَمَاءِ بِنِسْبَةِ دُيُونِهِمْ عَلَى التَّدْرِيجِ؛ لِتَبْرَأَ مِنْهُ ذِمَّةُ

---

(١) في (أ): كأصلها.

فَإِنْ عَسِرَ . . أَخَّرَ .

وَلَا يُكَلَّفُونَ إِثْبَاتَ أَنْ لَا غَرِيمَ غَيْرُهُمْ ، فَلَوْ قَسَمَ فَظَهَرَ غَرِيمٌ ، أَوْ حَدَثَ دَيْنٌ سَبَقَ سَبَبُهُ الْحَجْرَ . . شَارَكَ بِالْحِصَّةِ .

الْمُفْلِسِ ، وَيَصِلَ إِلَيْهِ الْمُسْتَحِقُّ ، بَلْ إِنْ طَلَبَ الْغُرَمَاءُ الْقِسْمَةَ وَجَبَتْ .

(**فَإِنْ عَسِرَ**) قَسْمُهُ ؛ لِقِلَّتِهِ وَكَثْرَةِ الدُّيُونِ (. . **أَخَّرَ**) قَسْمَهُ لِيَجْتَمِعَ مَا يَسْهُلُ قَسْمُهُ .

فَإِنْ أَبَوُا التَّأْخِيرَ ، بَلْ طَلَبُوا قَسْمَهُ . . فَفِي "النِّهَايَةِ" يُجِيبُهُمْ ، وَنَقَلَهُ السُّبْكِيُّ عَنِ الْعِرَاقِيِّينَ ، وَقَالَ الشَّيْخَانِ: **الظَّاهِرُ خِلَافُهُ** ، وَنَقَلَهُ غَيْرُهُمَا عَنِ الْمَاوَرْدِيِّ وَغَيْرِهِ .

وَقَالَ السُّبْكِيُّ: **بَلِ الظَّاهِرُ مَا فِي "النِّهَايَةِ" ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ ؛ فَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ عِنْدَ الطَّلَبِ إِلَّا أَنْ تَظْهَرَ مَصْلَحَةٌ فِي التَّأْخِيرِ** ، وَلَعَلَّ هَذَا مُرَادُ الشَّيْخَيْنِ .

(**وَلَا يُكَلَّفُونَ**) عِنْدَ الْقِسْمَةِ (**إِثْبَاتَ أَنْ**) هُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**بَيِّنَةً بِأَنْ**" (**لَا غَرِيمَ غَيْرُهُمْ**) ؛ لِأَنَّ الْحَجْرَ يُشْتَهَرُ ، وَلَوْ كَانَ ثَمَّ غَرِيمٌ لَظَهَرَ وَطَلَبَ حَقَّهُ .

(**فَلَوْ قَسَمَ فَظَهَرَ غَرِيمٌ ، أَوْ حَدَثَ دَيْنٌ سَبَقَ سَبَبُهُ الْحَجْرَ**) ؛ كَأَنِ اسْتُحِقَّ مَبِيعُ مُفْلِسٍ قَبْلَ حَجْرِهِ وَالثَّمَنُ الْمَقْبُوضُ تَالِفٌ (. . **شَارَكَ**) الْغَرِيمُ فِي الصُّورَتَيْنِ الْغُرَمَاءَ (**بِالْحِصَّةِ**) ؛ فَلَا تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ ؛ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِذَلِكَ ، مَعَ وُجُودِ الْمُسَوِّغِ ظَاهِرًا .

وَفَارَقَ نَقْضَهَا فِيمَا لَوْ ظَهَرَ بَعْدَ قِسْمَةِ التَّرِكَةِ وَارِثٌ ؛ بِأَنَّ حَقَّ الْوَارِثِ فِي عَيْنِ الْمَالِ ، بِخِلَافِ حَقِّ الْغَرِيمِ فَإِنَّهُ فِي قِيمَتِهِ .

وَلَوْ اُسْتُحِقَّ مَبِيعُ قَاضٍ . . قُدِّمَ مُشْتَرٍ .

فَلَوْ قُسِمَ مَالُ الْمُفْلِسِ ، وَهُوَ خَمْسَةَ عَشَرَ عَلَى غَرِيمَيْنِ لِأَحَدِهِمَا عِشْرُونَ وَلِلْآخَرِ عَشَرَةٌ ، فَأَخَذَ الْأَوَّلُ عَشَرَةً وَالْآخَرُ خَمْسَةً ، ثُمَّ ظَهَرَ غَرِيمٌ لَهُ ثَلَاثُونَ . . رَجَعَ عَلَى كُلٍّ مِنْهُمَا بِنِصْفِ مَا أَخَذَهُ .

هَذَا إِذَا أَيْسَرَ الْغُرَمَاءُ كُلُّهُمْ ، فَلَوْ أَعْسَرَ بَعْضُهُمْ جُعِلَ كَالْمَعْدُومِ وَشَارَكَ الْغَرِيمُ الْبَاقِينَ ، فَإِنْ أَيْسَرَ رَجَعُوا عَلَيْهِ بِالْحِصَّةِ كَمَا أَوْضَحْته فِي "شَرْحِ الرَّوْضِ"(١) .

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ . . أَعَمُّ مِنْ اقْتِصَارِهِ عَلَى مَا مَثَّلْتُ بِهِ فِي الشَّرْحِ .

(وَلَوْ اُسْتُحِقَّ مَبِيعُ قَاضٍ(٢)) وَثَمَنُهُ الْمَقْبُوضُ تَالِفٌ (. . قُدِّمَ مُشْتَرٍ) بِبَدَلِ ثَمَنِهِ ؛ إِذْ لَوْ حَاصَصَ الْغُرَمَاءَ بِهِ . . لَأَدَّى إِلَى رَغْبَةِ النَّاسِ عَنْ شِرَاءِ مَالِ الْمُفْلِسِ .

---

(١) عبارته هناك متنا وشرحا: "فلو قسم مال المفلس، وهو خمسة عشر على غريمين، لأحدهما عشرون، وللآخر عشرة، فأخذ الأول عشرة، والآخر خمسة، ثم ظهر غريم له ثلاثون . . رجع على كل منهما بنصف ما أخذه، فإن أعسر أحدهما جعل ما أخذه كالمعدوم، وشارك من ظهر الباقين، فإن أيسر رجعوا عليه بالحصة، فلو أتلف أحد الغريمين في المثال السابق ما أخذه وكان معسرا كان ما أخذه الآخر كأنه كل المال، فلو كان المتلف آخذ الخمسة استرد الحاكم من آخذ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر، ثم إذا أيسر المتلف أخذ منه الآخران نصف ما أخذه، وقسماه بينهما بنسبة دينهما، وقس على ذلك، ولو ظهر الثالث وظهر للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف منه إليه بقسط ما أخذه الأولان، والفاضل يقسم على الثلاثة، نعم إن كان دينه حادثا فلا مشاركة له في المال القديم".

(٢) ولا ينافي هذا ـ أي: استحقاق المبيع ـ ما مر من أن القاضي لا يبيع إلا أن يثبت عنده أنه ملك المفلس ؛ لأن حجة الثبوت قد تكون شاهدا ويمينا، وحجة الاستحقاق قد تكون شاهدين، وقد تكون الأولى مطلقة للملك والثانية مضيقة له إلى سبب، والحاصل أن الثانية قد تتقوى بمرجح مما يأتي.

وَيَمُونُ مُمَوَّنَهُ ؛ حَتَّى يَمْضِيَ يَوْمُ قَسْمِ مَالِهِ بِلَيْلَتِهِ إِلَّا أَنْ يَغْتَنِيَ بِكَسْبٍ ، وَيُتْرَكُ لِمُمَوِّنِهِ . . دَسْتُ ثَوْبٍ لَائِقٍ .

أَمَّا غَيْرُ التَّالِفِ فَيُرَدُّ .

(**وَيَمُونُ**) ، أَيْ: الْقَاضِي مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ (**مُمَوَّنَهُ**) ؛ مِنْ نَفْسِهِ ، وَزَوْجَاتِهِ اللَّاتِي نَكَحَهُنَّ قَبْلَ الْحَجْرِ ، وَمَمَالِيكِهِ ؛ كَأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ ، وَأَقَارِبِهِ ؛ وَإِنْ حَدَثُوا[١] بَعْدَهُ .

وَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ . . أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**وَيُنْفِقُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ**" .

(؛ **حَتَّى يَمْضِيَ يَوْمُ قَسْمِ مَالِهِ بِلَيْلَتِهِ**) ـ الَّتِي بَعْدَهُ ـ أَوْ لَيْلَةُ قَسْمِ مَالِهِ بِيَوْمِهَا الَّذِي بَعْدَهَا ، مَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ آخَرُ كَرَهْنٍ وَجِنَايَةٍ .

وَذَلِكَ لِخَبَرِ: «**ابْدَأْ بِنَفْسِك، ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ**» .

وَيُنْفِقُ عَلَيْهِمْ يَوْمًا بِيَوْمٍ نَفَقَةَ الْمُعْسِرِينَ ، وَيَكْسُوهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ، وَإِنَّمَا اسْتَمَرَّ ذَلِكَ إِلَى الْقَسْمِ ؛ لِأَنَّهُ مُوسِرٌ مَا لَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ .

وَقَوْلِي: "**بِلَيْلَتِهِ**" . . مِنْ زِيَادَتِي .

(**إِلَّا أَنْ يَغْتَنِيَ بِكَسْبٍ**) لَائِقٍ بِهِ ؛ فَلَا يَمُونُهُ مِنْهُ ، وَيَصْرِفُ كَسْبَهُ إِلَى ذَلِكَ ؛ إِلَّا أَنْ يَفْضُلَ مِنْهُ شَيْءٌ فَيُرَدَّ إِلَى الْمَالِ ؛ وَإِنْ نَقَصَ كُمِّلَ مِنْهُ .

فَإِنْ قَصَّرَ ، وَلَمْ يَكْتَسِبْ . . فَقَضِيَّةُ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ يَمُونُ مِنْ مَالِهِ ، وَاخْتَارَهُ الْإِسْنَوِيُّ ، وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الْمُتَوَلِّي خِلَافُهُ وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ .

(**وَيُتْرَكُ**) مِنْ مَالِهِ (**لِمُمَوِّنِهِ . . دَسْتُ ثَوْبٍ لَائِقٍ**) بِهِ ؛ مِنْ قَمِيصٍ ، وَسَرَاوِيلَ ،

(١) أي: المماليك والأقارب .

وَيلْزَمُ بَعْدَ الْقَسْمِ إجَارَةُ أُمِّ وَلَدِهِ، وَمَوْقُوفٍ لِبَقِيَّةِ دَيْنٍ، ....

وَعِمَامَةٍ، وَكَذَا مَا يُلْبَسُ تَحْتَهَا فِيمَا يَظْهَرُ، وَمَدَاسٍ، وَخُفٍّ، وَطَيْلَسَانٍ، وَدُرَّاعَةٍ[1] فَوْقَ الْقَمِيصِ.

وَيُزَادُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةٌ، أَوْ نَحْوُهَا، وَالْمَرْأَةُ مِقْنَعَةٌ[2] وَغَيْرُهَا مِمَّا يَلِيقُ بِهَا.

وَلَا يُتْرَكُ لَهُ فُرُشٌ وَبُسُطٌ، لَكِنْ يُسَامَحُ بِاللِّبَدِ وَالْحَصِيرِ الْقَلِيلِ الْقِيمَةِ.

وَلَوْ كَانَ يَلْبَسُ قَبْلَ الْإِفْلَاسِ فَوْقَ مَا يَلِيقُ بِهِ رُدَّ إلَى اللَّائِقِ، أَوْ دُونَهُ تَقْتِيرًا لَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ.

وَيُتْرَكُ لِلْعَالِمِ كُتُبُهُ، قَالَهُ الْعَبَّادِيُّ وَابْنُ الْأُسْتَاذِ.

وَقَالَ[3] تَفَقُّهًا: يُتْرَكُ لِلْجُنْدِيِّ الْمُرْتَزِقِ خَيْلُهُ وَسِلَاحُهُ الْمُحْتَاجُ إلَيْهِمَا، بِخِلَافِ الْمُتَطَوِّعِ بِالْجِهَادِ.

وَكُلُّ مَا يُتْرَكُ لِلْمُفْلِسِ إنْ لَمْ يُوجَدْ فِي مَالِهِ اُشْتُرِيَ لَهُ.

(وَيلْزَمُ بَعْدَ الْقَسْمِ إجَارَةُ أُمِّ وَلَدِهِ، وَمَوْقُوفٍ) هُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: **"وَالْأَرْضُ الْمَوْقُوفَةُ عَلَيْهِ"** **(لِبَقِيَّةِ دَيْنٍ)**؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْمَالِ كَالْعَيْنِ بِدَلِيلِ أَنَّهَا تُضْمَنُ بِالْغَصْبِ فَيُصْرَفُ بَدَلَ مَنْفَعَتِهِمَا لِلدَّيْنِ، وَيُؤَجَّرَانِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى إلَى الْبَرَاءَةِ.

قَالَ الشَّيْخَانِ: وَقَضِيَّتُهُ إدَامَةُ الْحَجْرِ إلَى الْبَرَاءَةِ، وَهُوَ كَالْمُسْتَبْعَدِ.

(١) هو ثوب لا يكون إلا من صوف يلبس فوق القميص، كما قال.

(٢) ما تقنع به المرأة رأسها، أي: تغطيها به.

(٣) أي: ابن الأستاذ.

لَا كَسْبُهُ ، وَإِجَارَةُ نَفْسِهِ .

وَإِذَا أَنْكَرَ غُرَمَاؤُهُ إِعْسَارَهُ ؛ فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ . . حُلِّفَ ، وَإِلَّا . . لَزِمَهُ بَيِّنَةٌ تَخْبُرُ بَاطِنَهُ ، . . . .

(**لَا كَسْبُهُ ، وَ**) لَا (**إِجَارَةُ نَفْسِهِ**) ؛ فَلَا يَلْزَمَانِهِ لِبَقِيَّةِ الدَّيْنِ .

قَالَ تَعَالَى ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] ، حَكَمَ بِإِنْظَارِهِ ، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِالْكَسْبِ .

نَعَمْ يَلْزَمُهُ الْكَسْبُ لِدَيْنٍ عَصَى بِسَبَبِهِ ، كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضْلِ الْفَرَاوِيِّ .

(**وَإِذَا أَنْكَرَ غُرَمَاؤُهُ**) ، أَيْ : الْمَدِينِ (**إِعْسَارَهُ ؛ فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ . . حُلِّفَ**) فَيُصَدَّقُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ .

(**وَإِلَّا**) ؛ بِأَنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ ؛ كَأَنْ لَزِمَهُ[١] بِشِرَاءٍ ، أَوْ قَرْضٍ[٢] (. . **لَزِمَهُ بَيِّنَةٌ**) بِإِعْسَارِهِ وَيُحَلَّفُ مَعَهَا بِطَلَبِ الْخَصْمِ .

وَتُغْنِي عَنْ بَيِّنَةِ الْإِعْسَارِ بَيِّنَةُ تَلَفِ الْمَالِ .

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ . . أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ : "**لُزُومِ الدَّيْنِ فِي مُعَامَلَةِ مَالٍ**" ؛ إِذْ الْمُعَامَلَةُ لَيْسَتْ شَرْطًا .

وَشَرْطُ بَيِّنَةِ إِعْسَارِهِ كَوْنُهَا (**تَخْبُرُ بَاطِنَهُ**) بِطُولِ جِوَارِهِ ، وَ[٣] كَثْرَةِ مُخَالَطَتِهِ ؛

---

(١) أي : الدين .

(٢) فالأصل بقاء العين المشتراة والقرض .

(٣) الواو وبمعنى "أو" .

وَتَشْهَدُ أَنَّهُ مُعْسِرٌ لَا يَمْلِكُ إِلَّا مَا يَبْقَى لِمُمَوِّنِهِ، وَإِذَا ثَبَتَ.. أُمْهِلَ، وَالْعَاجِزُ عَنْهَا يُوَكِّلُ الْقَاضِي مَنْ يَبْحَثُ عَنْهُ، فَإِذَا ظَنَّ إِعْسَارَهُ بِقَرَائِنِ إِضَاقَةٍ شَهِدَ بِهِ.

فَإِنَّ الْأَمْوَالَ تَخْفَى.

فَإِنْ عَرَفَ الْقَاضِي أَنَّ الشَّاهِدَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ فَذَاكَ، وَإِلَّا فَلَهُ اعْتِمَادُ قَوْلِهِ أَنَّهُ بِهَا(١).

(**وَتَشْهَدُ أَنَّهُ مُعْسِرٌ لَا يَمْلِكُ إِلَّا مَا يَبْقَى لِمُمَوِّنِهِ**) فَتُقَيِّدُ النَّفْيَ، وَلَا تُمَحِّضُهُ كَقَوْلِهَا: "لَا يَمْلِكُ شَيْئًا"؛ لِأَنَّهُ كَذِبٌ.

(**وَإِذَا ثَبَتَ**)، أَيْ: إِعْسَارُهُ عِنْدَ الْقَاضِي (.. **أُمْهِلَ**) حَتَّى يُوسِرَ؛ فَلَا يُحْبَسُ، وَلَا يُلَازِمُ؛ لِلْآيَةِ السَّابِقَةِ.

بِخِلَافِ مَنْ لَمْ يَثْبُتْ إِعْسَارُهُ.

نَعَمْ لَا يُحْبَسُ الْوَالِدُ لِلْوَلَدِ، وَلَا الْمُكَاتَبُ لِلنُّجُومِ، وَلَا مَنْ وَقَعَتْ عَلَى عَيْنِهِ إِجَارَةٌ لِلدَّيْنِ إِذَا تَعَذَّرَ عَمَلُهُ فِي الْحَبْسِ، بَلْ يُقَدَّمُ حَقُّ الْمُكْتَرِي.

(**وَالْعَاجِزُ عَنْهَا**)، أَيْ: عَنْ بَيِّنَةِ إِعْسَارِهِ (**يُوَكِّلُ الْقَاضِي**) بِهِ (**مَنْ يَبْحَثُ عَنْهُ**)، أَيْ: عَنْ حَالِهِ (، **فَإِذَا ظَنَّ إِعْسَارَهُ بِقَرَائِنِ إِضَاقَةٍ**)؛ مِنْ "**أَضَاقَ الرَّجُلُ**"، أَيْ: ذَهَبَ مَالُهُ (**شَهِدَ بِهِ**)؛ لِئَلَّا يَتَخَلَّدَ فِي الْحَبْسِ.

❊ ❊ ❊

(١) أي: بهذه الصفة.

فَصْـلٌ

لَهُ فَسْخُ مُعَاوَضَةٍ مَحْضَةٍ لَمْ تَقَعْ بَعْدَ حَجْرٍ عَلِمَهُ فَوْرًا إِنْ وَجَدَ مَالَهُ فِي مِلْكِ غَرِيمِهِ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ لَازِمٌ، وَالْعِوَضُ حَالٌّ، وَتَعَذَّرَ حُصُولُهُ بِإِفْلَاسٍ؛

(فَصْـلٌ)

فِي رُجُوعِ الْمُعَامِلِ لِلْمُفْلِسِ عَلَيْهِ بِمَا عَامَلَهُ بِهِ وَلَمْ يَقْبِضْ عِوَضَهُ

(لَهُ[١] فَسْخُ مُعَاوَضَةٍ مَحْضَةٍ لَمْ تَقَعْ بَعْدَ حَجْرٍ عَلِمَهُ[٢])؛ بِأَنْ وَقَعَتْ قَبْلَ الْحَجْرِ، أَوْ بَعْدَهُ وَجَهِلَهُ؛ فَيَرْجِعُ إِلَى مَالِهِ؛ وَلَوْ بِلَا قَاضٍ (فَوْرًا)؛ كَخِيَارِ الْعَيْبِ؛ بِجَامِعِ دَفْعِ الضَّرَرِ (إِنْ:

- (وَجَدَ مَالَهُ فِي مِلْكِ غَرِيمِهِ)؛ وَلَوْ تَخَلَّلَ مِلْكَ غَيْرِهِ؛ وَإِنْ صَحَّحَ فِي "الرَّوْضَةِ" خِلَافَهُ، وَأَوْهَمَهُ كَلَامُ الْأَصْلِ
- (وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ لَازِمٌ).
- (وَالْعِوَضُ حَالٌّ) أَصَالَةً، أَوْ عَرَضًا؛ وَلَوْ بَعْدَ الْحَجْرِ.
- (وَتَعَذَّرَ حُصُولُهُ بِإِفْلَاسٍ[٣])

لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ: «إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ وَوَجَدَ الْبَائِعُ سِلْعَتَهُ بِعَيْنِهَا.. فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْغُرَمَاءِ».

وَقِيَاسًا:

---

(١) أي: لمن عامل للمفلس ولم يقبض عوضه؛ كمن باع للمفلس شيئا ولم يقبض الثمن.

(٢) أي: علم الحجر.

(٣) أي: تعذر استيفاء العوض بسبب الإفلاس.

. . . .

- عَلَى خِيَارِ الْمُسْلِمِ بِانْقِطَاعِ الْمُسْلَمِ فِيهِ.
- وَعَلَى الْمُكْتَرِي بِانْهِدَامِ الدَّارِ؛ بِجَامِعِ تَعَذُّرِ اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ.

وَلَوْ قَبَضَ بَعْضَ الْعِوَضِ.. فُسِخَ فِيمَا يُقَابِلُ بَعْضَهُ الْآخَرَ، كَمَا سَيَأْتِي.

وَخَرَجَ بِـ: "الْمُعَاوَضَةِ".. الْهِبَةُ، وَنَحْوُهَا.

وَبِـ: "**الْمَحْضَةِ**".. غَيْرُهَا؛ كَالنِّكَاحِ، وَالْخُلْعِ، وَالصُّلْحِ عَنْ دَمٍ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ؛ لِانْتِفَاءِ الْعِوَضِ فِي الْهِبَةِ وَنَحْوِهَا؛ وَلِتَعَذُّرِ اسْتِيفَائِهِ فِي الْبَقِيَّةِ.

نَعَمْ لِلزَّوْجَةِ بِإِعْسَارِ زَوْجِهَا بِالْمَهْرِ، أَوْ النَّفَقَةِ.. فَسْخُ النِّكَاحِ، كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ، لَكِنْ لَا يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْحَجْرِ.

وَخَرَجَ بِـ: "الْبَقِيَّةِ"؛

- مَا لَوْ وَقَعَتْ الْمُعَاوَضَةُ بَعْدَ حَجْرٍ عَلِمَهُ؛ لِتَقْصِيرِهِ؛ وَلِأَنَّ الْإِفْلَاسَ كَالْعَيْبِ فَيُفَرَّقُ فِيهِ بَيْنَ الْعِلْمِ وَعَدَمِهِ.
- وَمَا لَوْ تَرَاخَى الْفَسْخُ عَنْ الْعِلْمِ؛ لِتَقْصِيرِهِ.
- وَمَا لَوْ خَرَجَ الْمَالُ عَنْ مِلْكِهِ حِسًّا، أَوْ شَرْعًا؛ كَتَلَفٍ، وَبَيْعٍ، وَوَقْفٍ.
- وَمَا لَوْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لَازِمٌ لِثَالِثٍ ـ؛ كَرَهْنٍ مَقْبُوضٍ، وَجِنَايَةٍ، وَكِتَابَةٍ ـ؛ لِأَنَّهُ كَالْخَارِجِ عَنْ مِلْكِهِ.

بِخِلَافِ تَدْبِيرِهِ وَإِجَارَتِهِ وَنَحْوِهِمَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْنَعُ الْبَيْعَ؛ فَيَأْخُذُهُ فِي الْإِجَارَةِ

مَسْلُوبَ الْمَنْفَعَةِ، أَوْ يُضَارِبُ.

فَإِنْ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ وَعَادَ بِمُعَاوَضَةٍ، وَلَمْ يَقْبِضْ الثَّانِي الْعِوَضَ أَيْضًا.. فَهَلْ يُقَدَّمُ الْأَوَّلُ، أَوْ الثَّانِي، أَوْ يَرْجِعُ كُلٌّ مِنْهُمَا إِلَى النِّصْفِ؟، فِيهِ أَوْجُهٌ لَمْ يُرَجِّحْ الشَّيْخَانِ مِنْهَا شَيْئًا، وَرَجَّحَ مِنْهَا ابْنُ الرِّفْعَةِ الثَّانِي، وَبِهِ جَزَمَ الْمَاوَرْدِيُّ وَغَيْرُهُ؛ لِأَنَّ الْمَالَ فِي حَقِّهِ بَاقٍ فِي سَلْطَنَةِ الْغَرِيمِ، وَفِي حَقِّ الْأَوَّلِ زَالَ، ثُمَّ عَادَ.

وَخَرَجَ[1]:

- مَا لَوْ كَانَ الْعِوَضُ مُؤَجَّلًا[2] حَالَ الرُّجُوعِ.
- وَمَا لَوْ لَمْ يَتَعَذَّرْ حُصُولُهُ بِالْإِفْلَاسِ؛ كَـ:

□ أَنْ كَانَ بِهِ رَهْنٌ يَفِي بِهِ، أَوْ ضَمَانٌ مَلِيءٍ مُقِرٍّ؛ وَلَوْ بِلَا إِذْنٍ.

□ أَوْ اشْتَرَى شَيْئًا بِعَيْنٍ، وَلَمْ يُسَلِّمْهَا، وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ فَيُطَالَبُ فِي الْأَخِيرَةِ بِالْعَيْنِ.

وَكَانْقِطَاعِ جِنْسِ الْعِوَضِ، أَوْ هَرَبِ مُوسِرٍ، أَوْ امْتِنَاعِهِ مِنْ دَفْعِهِ؛ لِجَوَازِ الِاسْتِبْدَالِ عَنْهُ فِي الْأُولَى[3]، وَإِمْكَانِ الِاسْتِيفَاءِ بِالسُّلْطَانِ فِي غَيْرِهِ[4].

فَإِنْ فُرِضَ عَجْزٌ فَنَادِرٌ، لَا عِبْرَةَ بِهِ.

---

(١) وهذا مكرر مع قوله: "وخرج بالبقية"، إلا أن يقال أعاده لطول العهد، وإلا فمقتضى السياق أن يقول: **وما لو كان العوض مؤجلا**.

(٢) إذ لا مطالبة به في الحال.

(٣) هي: مسألة الانقطاع.

(٤) هي: مسألة الهرب والامتناع.

وَإِنْ قَدَّمَهُ الْغُرَمَاءُ بِالْعِوَضِ ، بِنَحْوِ: "فَسَخْتُ الْعَقْدَ" ، لَا بِوَطْءٍ وَتَصَرُّفٍ .

وَلَوْ تعَيَّبَ بِجِنَايَةِ بَائِعٍ بَعْدَ قَبْضٍ ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ أَخَذَهُ ، وَضَارَبَ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ نَقْصِ الْقِيمَةِ ، وَإِلَّا ....

وَالتَّصْرِيحُ بِـ: "**مَحْضَةٍ**" ، وَبِقَوْلِي: "**وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ لَازِمٌ**" ، وَبِـ: "**الشُّرُوطِ**" ، فِي مَسْأَلَةِ الْجَهْلِ .. مِنْ زِيَادَتِي .

(؛ **وَإِنْ قَدَّمَهُ الْغُرَمَاءُ بِالْعِوَضِ**) فَلَهُ الْفَسْخُ ؛ لِمَا فِي التَّقْدِيمِ مِنَ الْمِنَّةِ وَقَدْ يَظْهَرُ غَرِيمٌ آخَرُ فَيُزَاحِمُهُ فِيمَا يَأْخُذُهُ .

وَيَحْصُلُ الْفَسْخُ[1] (**بِنَحْوِ: "فَسَخْتُ الْعَقْدَ"**) ؛ كَنَقَضْتُهُ ، أَوْ رَفَعْتُهُ ، وَالتَّصْرِيحُ بِهَذَا .. مِنْ زِيَادَتِي .

(**لَا بِوَطْءٍ وَتَصَرُّفٍ**) ؛ كَإِعْتَاقٍ ، وَبَيْعٍ ، وَوَقْفٍ ؛ كَمَا فِي الْهِبَةِ لِلْفَرْعِ .

فَتَعْبِيرِي بِـ: "**تَصَرُّفٍ**" .. أَعَمُّ مِنِ اقْتِصَارِهِ عَلَى الْإِعْتَاقِ ، وَالْبَيْعِ .

(**وَلَوْ تَعَيَّبَ**) مَبِيعٌ مَثَلًا (**بِجِنَايَةِ بَائِعٍ**) بِقَيْدٍ زِدْتُهُ بِقَوْلِي: (**بَعْدَ قَبْضٍ ، أَوْ**) بِجِنَايَةِ (**أَجْنَبِيٍّ أَخَذَهُ ، وَضَارَبَ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ نَقْصِ الْقِيمَةِ**) إِلَيْهَا الَّذِي اسْتَحَقَّهُ الْمُفْلِسُ .

فَلَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُ سَلِيمًا مِائَةً وَمَعِيبًا تِسْعِينَ .. رَجَعَ بِعُشْرِ الثَّمَنِ .

(**وَإِلَّا**) ؛ بِأَنْ تَعَيَّبَ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ ، أَوْ بِجِنَايَةِ بَائِعٍ قَبْلَ قَبْضٍ ، أَوْ بِجِنَايَةِ مَبِيعٍ ،

---

(١) قدره لطول الفصل ، وإلا فقوله: "بنحو" ، متعلق بـ: "فسخ" ، المتقدم .

.. أَخَذَهُ، أَوْ ضَارَبَ بِثَمَنِهِ، وَلَهُ أَخْذُ بَعْضِهِ، وَيُضَارِبُ بِحِصَّةِ الْبَاقِي، فَإِنْ كَانَ قَبَضَ بَعْضَ الثَّمَنِ.. أَخَذَ مَا يُقَابِلُ بَاقِيَهُ.

وَالزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ.. لِبَائِعٍ، وَالْمُنْفَصِلَةُ.. لِمُشْتَرٍ، فَإِنْ كَانَتْ، وَلَدَ أَمَةٍ لَمْ يُمَيِّزْ، ....

أَوْ مُشْتَرٍ؛ كَتَزْوِيجِهِ لَهُ[١] ـ عَبْدًا كَانَ، أَوْ أَمَةً ـ (.. أَخَذَهُ) نَاقِصًا (، أَوْ ضَارَبَ بِثَمَنِهِ) كَمَا فِي تَعَيُّبِ الْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ؛ فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ يَأْخُذُهُ نَاقِصًا، أَوْ يَتْرُكُهُ.

(وَلَهُ أَخْذُ بَعْضِهِ) ـ؛ سَوَاءٌ أَتْلَفَ الْبَاقِيَ أَمْ لَا ـ (، وَيُضَارِبُ بِحِصَّةِ الْبَاقِي).

(فَإِنْ كَانَ) قَدْ (قَبَضَ بَعْضَ الثَّمَنِ.. أَخَذَ) مِنْ مَالِهِ (مَا يُقَابِلُ بَاقِيَهُ)، أَيْ: بَاقِي الثَّمَنِ، وَيَكُونُ مَا قَبَضَهُ فِي مُقَابَلَةِ غَيْرِ الْمَأْخُوذِ؛ كَمَا لَوْ رَهَنَ عَبْدَيْنِ بِمِائَةٍ وَتَلِفَ أَحَدُهُمَا وَقَدْ قَبَضَ خَمْسِينَ.. فَالْبَاقِي مَرْهُونٌ بِالْبَاقِي.

وَقَوْلِي: "وَإِلَّا"... إِلَى آخِرِهِ.. أَعَمُّ مِمَّا ذَكَرَهُ[٢].

(وَالزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ)؛ كَسِمَنٍ، وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ بِلَا مُعَلِّمٍ (.. لِبَائِعٍ) فَيَرْجِعُ فِيهَا مَعَ الْأَصْلِ.

(وَالْمُنْفَصِلَةُ) كَثَمَرَةٍ وَوَلَدٍ حَدَثَا بَعْدَ الْبَيْعِ (.. لِمُشْتَرٍ)؛ فَلَا يَرْجِعُ فِيهَا الْبَائِعُ مَعَ الْأَصْلِ.

(فَإِنْ كَانَتْ)، أَيْ: الزِّيَادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ (وَلَدَ أَمَةٍ لَمْ يُمَيِّزْ) هُوَ.. أَوْلَى مِنْ

---

(١) أي: زوّج المشتري المبيع.

(٢) عبارته: "ولو تعيب بآفة أخذه ناقصا، أو ضارب بالثمن، أو بجناية أجنبي أو البائع.. فله أخذه، ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة، وجناية المشتري كآفة في الأصح".

وَلَمْ يَبْذُلْ الْبَائِعُ قِيمَتَهُ.. بِيْعَا، وَأَخَذَ حِصَّةَ الْأُمِّ، وَلَوْ وُجِدَ حَمْلٌ، أَوْ ثَمَرٌ، لَمْ يَظْهَرْ عِنْدَ بَيْعٍ، أَوْ رُجُوعٍ.. أَخَذَهُ.

قَوْلِهِ: "فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ صَغِيرًا" (، وَلَمْ يَبْذُلْ) بِمُعْجَمَةٍ (الْبَائِعُ قِيمَتَهُ.. بِيْعَا) مَعًا؛ حَذَرًا مِنَ التَّفْرِيقِ الْمَمْنُوعِ مِنْهُ (، وَأَخَذَ حِصَّةَ الْأُمِّ) مِنَ الثَّمَنِ، فَإِنْ بَذَلَهَا أَخَذَهُمَا.

(وَلَوْ وُجِدَ) لِلْمَبِيعِ (حَمْلٌ، أَوْ ثَمَرٌ، لَمْ يَظْهَرْ عِنْدَ بَيْعٍ، أَوْ رُجُوعٍ)؛ بِأَنْ كَانَ الْحَمْلُ مُتَّصِلًا، وَالثَّمَرُ مُسْتَتِرًا عِنْدَ الْبَيْعِ دُونَ الرُّجُوعِ، أَوْ عَكْسِهِ (.. أَخَذَهُ[1])؛ بِنَاءً فِي الْحَمْلِ فِي الْأُولَى عَلَى أَنَّهُ يُعْلَمُ؛ وَتَبَعًا فِي الْبَقِيَّةِ لِلْأَصْلِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتْبَعُ فِي الْبَيْعِ فَكَذَا فِي الرُّجُوعِ.

وَيُفْرَقُ[2] بَيْنَهُ وَبَيْنَ نَظِيرِهِ؛

- فِي الرَّهْنِ؛ بِأَنَّ الرَّهْنَ ضَعِيفٌ، بِخِلَافِ الْفَسْخِ؛ لِنَقْلِهِ الْمِلْكَ.
- وَفِي الرَّدِّ بِعَيْبٍ وَرُجُوعِ الْوَالِدِ فِي هِبَتِهِ؛ بِأَنَّ سَبَبَ الْفَسْخِ[3] هُنَا نَشَأَ مِمَّنْ أُخِذَ مِنْهُ[4] بِخِلَافِهِ ثَمَّ[5].

وَالتَّصْرِيحُ بِحُكْمِ "عَدَمِ ظُهُورِ الثَّمَرِ عِنْدَ الرُّجُوعِ".. مِنْ زِيَادَتِي.

(١) أي: أخذه البائع.

(٢) رد على اعتراض، وذلك أن مقابل الأصح يقول: إن البائع لا يرجع في الحمل، وذلك هو الصحيح في نظائر المسألة من الرهن والرد بالعيب ورجوع الوالد في الهبة؛ فهلا كان هناك كذلك؟.

(٣) وهو: تقصير المشتري بعدم دفع الثمن حتى حجر عليه.

(٤) أي: ممن أخذ منه الولد، وهو المشتري المفلس فلم تراع جهته.

(٥) أي: فسبب الفسخ من الآخذ.

وَلَوْ غَرَسَ، أَوْ بَنَى؛ فَإِنِ اتَّفَقَ هُوَ وَغُرَمَاؤُهُ عَلَى قَلْعِهِ.. قَلَعُوا، أَوْ عَدَمِهِ.. تَمَلَّكَهُ بِقِيمَتِهِ، أَوْ قَلَعَهُ وَغَرِمَ أَرْشَ نَقْصِهِ.

(وَلَوْ غَرَسَ) الْأَرْضَ الْمَبِيعَةَ لَهُ **(، أَوْ بَنَى)** فِيهَا **(؛ فَإِنِ اتَّفَقَ هُوَ وَغُرَمَاؤُهُ عَلَى قَلْعِهِ)**، أَيْ: الْغِرَاسِ، أَوِ الْبِنَاءِ **(.. قَلَعُوا)**؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ لَا يَعْدُوهُمْ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يُلْزِمَهُمْ أَخْذَ قِيمَةِ الْغِرَاسِ، أَوِ الْبِنَاءِ لِيَتَمَلَّكَهُ مَعَ الْأَرْضِ.

وَإِذَا قَلَعَ وَجَبَ تَسْوِيَةُ الْحُفَرِ مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ.

وَإِنْ حَدَثَ فِي الْأَرْضِ نَقْصٌ بِالْقَلْعِ.. وَجَبَ أَرْشُهُ مِنْ مَالِهِ، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: يُضَارِبُ الْبَائِعُ بِهِ[1]، وَفِي "**الْمُهَذَّبِ**"، وَ"**التَّهْذِيبِ**"، وَ"**الْكِفَايَةِ**" أَنَّهُ يُقَدَّمُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لِتَخْلِيصِ مَالِهِ، وَهُوَ الْأَوْجَهُ.

(أَوْ) اتَّفَقُوا عَلَى **(عَدَمِهِ)**، أَيْ: الْقَلْعِ **(.. تَمَلَّكَهُ)**، أَيْ: تَمَلَّكَ الْبَائِعُ الْغِرَاسَ، أَوِ الْبِنَاءَ **(بِقِيمَتِهِ، أَوْ قَلَعَهُ وَغَرِمَ أَرْشَ نَقْصِهِ)**؛ لِأَنَّ مَالَ الْمُفْلِسِ مَبِيعٌ كُلُّهُ، وَالضَّرَرُ يَنْدَفِعُ بِكُلٍّ مِنْهُمَا؛ فَأُجِيبَ الْبَائِعُ؛ لِمَا طَلَبَهُ مِنْهُمَا.

بِخِلَافِ مَا لَوْ زَرَعَهَا الْمُشْتَرِي، وَأَخَذَهَا الْبَائِعُ لَا يَتَمَكَّنُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لِلزَّرْعِ أَمَدًا يُنْتَظَرُ فَسَهُلَ احْتِمَالُهُ، بِخِلَافِ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ.

فَإِنِ اخْتَلَفُوا.. عُمِلَ بِالْمَصْلَحَةِ[2].

وَبِمَا ذُكِرَ عُلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْبَائِعِ أَخْذُ الْأَرْضِ، وَإِبْقَاءُ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ لِلْمُفْلِسِ؛ وَلَوْ بِلَا أُجْرَةٍ، وَبِهِ صَرَّحَ الْأَصْلُ لِنَقْصِ قِيمَتِهَا بِلَا أَرْضٍ؛ فَيَحْصُلُ لَهُ الضَّرَرُ،

---

(١) أي: بالمذكور من أجرة التسوية والأرش.

(٢) أي: مصلحة المفلس.

وَلَوْ كَانَ مِثْلِيًّا ـ؛ كَبرَ ـ فَخَلَطَهُ بِمِثْلِهِ، أَوْ بِأَرْدَأَ.. رَجَعَ بِقَدْرِهِ مِنَ الْمَخْلُوطِ، أَوْ بِأَجْوَدَ.. فَلَا.

وَلَوْ طَحَنَهُ، أَوْ قَصَرَهُ، أَوْ صَبَغَهُ بِصِبْغَةٍ، وَزَادَتْ قِيمَتُهُ.. فَالْمُفْلِسُ شَرِيكٌ بِالزِّيَادَةِ، ....

وَالرُّجُوعُ إِنَّمَا شُرِعَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ.

(**وَلَوْ كَانَ**) الْمَبِيعُ لَهُ (**مِثْلِيًّا ـ؛ كَبرَ ـ فَخَلَطَهُ بِمِثْلِهِ، أَوْ بِأَرْدَأَ**) مِنْهُ (.. **رَجَعَ**) الْبَائِعُ (**بِقَدْرِهِ مِنَ الْمَخْلُوطِ**) وَيَكُونُ فِي الْأَرْدَأِ مُسَامِحًا بِنَقْصِهِ؛ كَنَقْصِ الْعَيْبِ (، **أَوْ**) خَلَطَهُ (**بِأَجْوَدَ**) مِنْهُ (.. **فَلَا**) يُرْجِعُ الْبَائِعُ فِي الْمَخْلُوطِ؛ حَذَرًا مِنْ ضَرَرِ الْمُفْلِسِ، وَيُضَارِبُ بِالثَّمَنِ.

نَعَمْ إِنْ كَانَ الْأَجْوَدُ قَلِيلًا جِدًّا كَقَدْرِ تَفَاوُتِ الْكَيْلَيْنِ فَالْوَجْهُ الْقَطْعُ بِالرُّجُوعِ كَمَا قَالَهُ الْإِمَامُ وَأَقَرَّهُ الشَّيْخَانِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**الْمِثْلِيِّ**".. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**الْحِنْطَةِ**".

(**وَلَوْ طَحَنَهُ**) ـ أَيْ: الْحَبَّ الْمَبِيعَ لَهُ ـ (، **أَوْ قَصَرَهُ**)، أَيْ: الثَّوْبَ الْمَبِيعَ لَهُ (، **أَوْ صَبَغَهُ بِصِبْغَةٍ**)، أَوْ تَعَلَّمَ الْعَبْدُ صَنْعَةً بِمُعَلِّمٍ، ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ (، **وَزَادَتْ قِيمَتُهُ**) بِالصَّنْعَةِ (.. **فَالْمُفْلِسُ شَرِيكٌ بِالزِّيَادَةِ**)؛ **سَوَاءٌ أَبِيعَ الْمَبِيعُ** ـ وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ الْأَصْلُ فِي الْأَوَّلَيْنِ[1] ـ **أَمْ أَخَذَهُ الْبَائِعُ**.

---

(١) أي: الطحن والقصر.

. . . .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

فَلَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُ فِي الْأُولَيَيْنِ خَمْسَةً، وَبَلَغَتْ بِذَلِكَ سِتَّةً.. فَلِلْمُفْلِسِ سُدُسُ الثَّمَنِ فِي صُورَةِ الْبَيْعِ، وَسُدُسُ الْقِيمَةِ فِي صُورَةِ الْأَخْذِ.

وَفَارَقَ نَظِيرُهُ فِي سِمَنِ الدَّابَّةِ بِعَلَفِهِ؛ بِأَنَّ الطَّحْنَ أَوِ الْقِصَارَةَ مَنْسُوبٌ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ السِّمَنِ فَهُوَ مَحْضُ صُنْعِ اللهِ تَعَالَى؛ إِذِ الْعَلَفُ يُوجَدُ كَثِيرًا وَلَا يَحْصُلُ السِّمَنُ.

وَلَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُ فِي الثَّالِثَةِ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ، وَالصِّبْغِ دِرْهَمَيْنِ، وَصَارَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ مَصْبُوغًا سِتَّةَ دَرَاهِمَ، أَوْ خَمْسَةً، أَوْ ثَمَانِيَةً.. فَلِلْمُفْلِسِ ثُلُثُ الثَّمَنِ[١] أَوِ الْقِيمَةِ، أَوْ خُمُسُ ذَلِكَ، أَوْ نِصْفُهُ.

وَالنَّقْصُ فِي الثَّانِيَةِ[٢] عَلَى الصِّبْغِ كَمَا عُلِمَ[٣]؛ لِأَنَّهُ هَالِكٌ فِي الثَّوْبِ، وَالثَّوْبُ قَائِمٌ بِحَالِهِ.

وَهَلْ نَقُولُ[٤] كُلُّ الثَّوْبِ لِلْبَائِعِ، وَكُلُّ الصِّبْغِ لِلْمُفْلِسِ، أَوْ نَقُولُ يَشْتَرِكَانِ فِيهِمَا بِحَسَبِ قِيمَتِهِمَا؛ لِتَعَذُّرِ التَّمْيِيزِ.. وَجْهَانِ رَجَّحَ مِنْهُمَا ابْنُ الْمُقْرِي الْأَوَّلَ، قَالَ السُّبْكِيُّ: **وَيَشْهَدُ لِلثَّانِي نَصُّ الشَّافِعِيِّ فِي نَظِيرِ الْمَسْأَلَةِ مِنَ الْغَصْبِ**[٥].

---

(١) أي: إن بيع، أو القيمة إن أخذه البائع، وهو راجع لقوله: "**ستة دراهم**".

(٢) أي: فيما لو كانت قيمة الثوب أربعة دراهم والصبغ درهمين، وصارت قيمة الثوب مصبوغا خمسة فزادت القيمة أقل من قيمة الصبغ.

(٣) أي: من قوله: "**شريك بالزيادة**"، ومن قوله: "**أو خمس ذلك**".

(٤) مراده بهذا شرح قول المتن: "**شريك بالزيادة**"، أي: شركة جوار على الأول المعتمد، أو شيوع على الثاني.

(٥) عبارة المؤلف هناك متنا وشرحا: "وإن صبغ الغاصب الثوب بصبغة، وأمكن فصله كلفه، وإلا فإن نقصت قيمته لزمه أرش للنقص؛ لحصوله بفعله، أو زادت قيمته بالصبغ اشتركا في الثوب بالنسبة،=

أَوْ بِصِبْغٍ اشْتَرَاهُ مِنْهُ ، أَوْ مِنْ آخَرَ ؛ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُمَا عَلَى قِيمَةِ الثَّوْبِ فَالصِّبْغُ مَفْقُودٌ ، وَإِلَّا أَخَذَ الْبَائِعُ مَبِيعَهُ ، لَكِنَّ الْمُفْلِسَ شَرِيكٌ بِالزِّيَادَةِ عَلَى قِيمَتِهِمَا .

فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ بِذَلِكَ . . فَلَا شَيْءَ لِلْبَائِعِ ـ ؛ وَإِنْ نَقَصَتْ ـ وَلَا لِلْمُفْلِسِ .

(أَوْ) صَبَغَهُ (**بِصِبْغٍ اشْتَرَاهُ مِنْهُ**) أَيْضًا (، **أَوْ مِنْ آخَرَ**) وَصَبَغَهُ بِهِ ، ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ (؛ **فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُمَا عَلَى قِيمَةِ الثَّوْبِ**) غَيْرِ مَصْبُوغٍ ؛ كَأَنْ صَارَتْ قِيمَتُهُ ثَلَاثَةً ، أَوْ أَرْبَعَةً (**فَالصِّبْغُ مَفْقُودٌ**[1]) يُضَارِبُ بِثَمَنِهِ صَاحِبُهُ ، وَصَاحِبُ الثَّوْبِ وَاجِدٌ لَهُ ؛ فَيَرْجِعُ فِيهِ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ وَإِنْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ كَمَا مَرَّ .

(**وَإِلَّا**) ؛ بِأَنْ زَادَتْ قِيمَتُهَا عَلَى قِيمَتِهِ (**أَخَذَ الْبَائِعُ مَبِيعَهُ**) مِنَ الثَّوْبِ ، أَوْ الصِّبْغِ ؛ سَوَاءً أَسَاوَتْ قِيمَتُهُمَا بَعْدَ الصَّبْغِ قِيمَتَهُمَا قَبْلَهُ ، أَمْ نَقَصَتْ عَنْهَا ، أَمْ زَادَتْ عَلَيْهَا ؛ كَأَنْ صَارَتْ قِيمَتُهُمَا سِتَّةً ، أَوْ خَمْسَةً ، أَوْ ثَمَانِيَةً .

(**لَكِنَّ الْمُفْلِسَ شَرِيكٌ**) لَهُمَا فِيمَا إِذَا اشْتَرَى الصِّبْغَ مِنْ آخَرَ ، وَلِبَائِعِ الثَّوْبِ فِيمَا إِذَا اشْتَرَاهُ مِنْهُ (**بِالزِّيَادَةِ عَلَى قِيمَتِهِمَا**) ، فَلَهُ فِي الْأَخِيرَةِ رُبُعُ ثَمَنِ الثَّوْبِ ، أَوْ

= فإن كانت قيمته قبل الصبغ عشرة ، وبعده خمسة عشر ؛ فلصاحبه الثلثان ، وللغاصب الثلث ، وليس المراد اشتراكهما على جهة الشيوع ، بل أحدهما بثوبه والآخر بصبغه ، كما ذكره جمع من الأصحاب ، قال الإسنوي: ومن فوائده أنه لو زادت قيمة أحدهما فاز به صاحبه ، قال في الروضة ـ ؛ كأصلها ـ: **أطلق الجمهور المسألة** ، وفي الشامل والتتمة: **إن نقص لانخفاض سعر الثياب . . فالنقص على الثوب ، أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة . . فعلى الصبغ ، وإن زاد سعر أحدهما بارتفاعه . . فالزيادة لصاحبه ، أو بسبب الصنعة . . فهي بينهما ، فيمكن تنزيل الإطلاق عليه** اهـ. وحكى ابن الرفعة هذا التفصيل عن القاضيين حسين وأبي الطيب وغيره عن البندنيجي وسليم ، **وخرج بصبغه . .** صبغ غيره ؛ فإن كان صبغ ثالث فالحكم كذلك ، أو صبغ مالك الثوب فلا ينافي فيه الاشتراك ، **وبزيادة قيمته ونقصها . .** ما لم تزد قيمته ، ولم تنقص فلا شيء للغاصب ، ولا عليه" .

(١) في (أ): معقود .

قِيمَتُهُ مَصْبُوغًا.

وَذِكْرُ "أَخْذِ الْبَائِعِ الْمَبِيعَ فِي الثَّانِيَةِ" فِيمَا لَوْ اشْتَرَى الصِّبْغَ مِنْ آخَرَ، مَعَ ذِكْرِ "كَوْنِ الْمُفْلِسِ شَرِيكًا فِيمَا لَوْ اشْتَرَى الصِّبْغَ مِنْ بَائِعِ الثَّوْبِ".. مِنْ زِيَادَتِي.

وَهَذَا كُلُّهُ فِيمَا إذَا زَادَتْ الْقِيمَةُ بِسَبَبِ الصَّنْعَةِ، كَمَا هُوَ الْمُتَبَادَرُ مِنْ الْعِبَارَةِ، وَتَقَدَّمَتْ الْإِشَارَةُ إلَيْهِ، فَإِنْ زَادَتْ بِارْتِفَاعِ السُّوقِ فَالزِّيَادَةُ لِمَنْ ارْتَفَعَ سِعْرُ سِلْعَتِهِ[1].



(١) فلو زادت بارتفاع سوقهما وزعت عليهما بالنسبة، وهكذا في صورتي الطحن والقصارة، فإذا ساوى الثوب قبل نحو الصبغ خمسة وارتفع سوقه فصار يساوي ستة وبنحو الصبغ سبعة فللمفلس سبع، فإن ساوى مصبوغا سبعة دون ارتفاع سوقه كان له سبعان.

بَابُ الْحَجْرِ

بِجُنُونٍ، وَصِبًا، وَسَفَهٍ. ....

(بَابُ الْحَجْرِ)

هُوَ لُغَةً: الْمَنْعُ.

وَشَرْعًا: الْمَنْعُ مِنْ التَّصَرُّفَاتِ الْمَالِيَّةِ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ آيَةُ ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ﴾ [النساء: ٦]، وَآيَةُ ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا﴾ [البقرة: ٢٨٢] وَفَسَّرَ الشَّافِعِيُّ:

- السَّفِيهَ بِـ: "الْمُبَذِّرِ".
- وَالضَّعِيفَ بِـ: "الصَّبِيِّ" وَ"بِالْكَبِيرِ الْمُخْتَلِّ".
- وَالَّذِي لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ بِـ: "الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ".

وَالْحَجْرُ نَوْعَانِ:

نَوْعٌ شُرِعَ لِمَصْلَحَةِ الْغَيْرِ؛ كَالْحَجْرِ عَلَى الْمُفْلِسِ لِلْغُرَمَاءِ، وَالرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ فِي الْمَرْهُونِ، وَالْمَرِيضِ لِلْوَرَثَةِ فِي ثُلُثَيْ مَالِهِ، وَالْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ، وَالْمُكَاتَبِ لِسَيِّدِهِ وَلِلَّهِ تَعَالَى، وَالْمُرْتَدِّ لِلْمُسْلِمِينَ.

وَلَهَا أَبْوَابٌ تَقَدَّمَ بَعْضُهَا وَبَعْضُهَا يَأْتِي.

وَنَوْعٌ شُرِعَ لِمَصْلَحَةِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْحَجْرُ (بِجُنُونٍ، وَصِبًا، وَسَفَهٍ.

فَالْجُنُونُ يَسْلُبُ الْعِبَارَةَ، وَالْوِلَايَةَ إِلَى إِفَاقَةٍ، وَالصِّبَا كَذَلِكَ إِلَّا مَا اُسْتُثْنِيَ إِلَى بُلُوغٍ ....

فَالْجُنُونُ يَسْلُبُ الْعِبَارَةَ) كَعِبَارَةِ الْمُعَامَلَةِ وَالدِّينِ ـ؛ كَالْبَيْعِ، وَالْإِسْلَامِ ـ **(، وَالْوِلَايَةَ)**؛ كَوِلَايَةِ النِّكَاحِ، وَالْإِيصَاءِ، وَالْأَيْتَامِ.

بِخِلَافِ الْأَفْعَالِ؛ فَيُعْتَبَرُ مِنْهَا **التَّمَلُّكُ**؛ بِاحْتِطَابٍ وَنَحْوِهِ، **وَالْإِتْلَافُ**؛ فَيَنْفُذُ مِنْهُ الِاسْتِيلَادُ، وَيَثْبُتُ النَّسَبُ بِزِنَاهُ، وَيَغْرَمُ مَا أَتْلَفَهُ.

وَيَسْتَمِرُّ عَلَيْهِ ذَلِكَ **(إِلَى إِفَاقَةٍ)** مِنْهُ؛ فَيَنْفَكُّ بِلَا فَكِّ قَاضٍ بِلَا خِلَافٍ.

(وَالصِّبَا) الْقَائِمُ بِذَكَرٍ، أَوْ أُنْثَى؛ وَلَوْ مُمَيِّزًا **(كَذَلِكَ)**، أَيْ: يَسْلُبُ الْعِبَارَةَ، وَالْوِلَايَةَ **(إِلَّا مَا اُسْتُثْنِيَ)** مِنْ عِبَادَةٍ مِنْ مُمَيِّزٍ، وَإِذْنٍ فِي دُخُولٍ، وَإِيصَالِ هَدِيَّةٍ مِنْ مُمَيِّزٍ مَأْمُونٍ.

وَقَوْلِي: "**كَذَلِكَ**"... إِلَى آخِرِهِ.. **مِنْ زِيَادَتِي**.

وَيَسْتَمِرُّ سَلَبُهُ لِمَا ذُكِرَ (إِلَى بُلُوغٍ)؛ فَيَنْفَكُّ بِلَا قَاضٍ؛ لِأَنَّهُ حَجْرٌ ثَبَتَ بِلَا قَاضٍ؛ فَلَا يَتَوَقَّفُ زَوَالُهُ عَلَى فَكِّ قَاضٍ؛ كَحَجْرِ الْجُنُونِ.

وَعَبَّرَ الْأَصْلُ؛ كَكَثِيرٍ بِـ: "**بُلُوغِهِ رَشِيداً**".

قَالَ الشَّيْخَانِ: **وَلَيْسَ اخْتِلَافًا مُحَقَّقًا، بَلْ مَنْ عَبَّرَ بِالثَّانِي أَرَادَ "الْإِطْلَاقَ الْكُلِّيَّ"**[1]، **وَمَنْ عَبَّرَ بِالْأَوَّلِ أَرَادَ "حَجْرَ الصِّبَا"**، وَهَذَا أَوْلَى[2]؛ لِأَنَّ الصِّبَا سَبَبٌ

---

(١) أي: الانفكاك الكلي، أي: زوال الحجر، زوالا كليا.

(٢) أي: حجر الصبا.

بِكَمَالِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً ، أَوْ إِمْنَاءٌ ، وَإِمْكَانُهُ كَمَالُ تِسْعِ سِنِينَ ، أَوْ حَيْضٌ ، وَحَبَلُ أُنْثَى . . أَمَارَةٌ . . . .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

مُسْتَقِلٌّ بِالْحَجْرِ ، وَكَذَا التَّبْذِيرُ ، وَأَحْكَامُهُمَا مُتَغَايِرَةٌ[1] ، وَمَنْ بَلَغَ مُبَذِّرًا . . فَحُكْمُ تَصَرُّفِهِ حُكْمُ تَصَرُّفِ السَّفِيهِ ، لَا حُكْمُ تَصَرُّفِ الصَّبِيِّ . انْتَهَى .

وَمِنْ ثَمَّ عَبَّرْت بِـ : "الْأَوَّلِ" .

وَالْبُلُوغُ يَحْصُلُ إِمَّا (**بِكَمَالِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً**) قَمَرِيَّةً تَحْدِيدِيَّةً ؛ لِخَبَرِ ابْنِ عُمَرَ : «**عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْنِي، وَلَمْ يَرَنِي بَلَغْت، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي، وَرَآنِي بَلَغْت**» ، رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ وَأَصْلُهُ فِي الصَّحِيحَيْنِ .

وَابْتِدَاؤُهَا مِنْ انْفِصَالِ جَمِيعِ الْوَلَدِ .

(**أَوْ إِمْنَاءٌ**) ؛ لِآيَةِ ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ﴾ [النور: ٥٩] .

وَالْحُلُمُ الِاحْتِلَامُ ، وَهُوَ لُغَةً : مَا يَرَاهُ النَّائِمُ ، وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا : خُرُوجُ الْمَنِيِّ فِي نَوْمٍ ، أَوْ يَقَظَةٍ بِجِمَاعٍ ، أَوْ غَيْرِهِ .

(**وَإِمْكَانُهُ**) ، أَيْ : وَقْتَ إِمْكَانِ الْإِمْنَاءِ (**كَمَالُ تِسْعِ سِنِينَ**) قَمَرِيَّةٍ بِالِاسْتِقْرَاءِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا تَقْرِيبِيَّةٌ كَمَا فِي الْحَيْضِ (، **أَوْ حَيْضٌ**) فِي حَقِّ أُنْثَى بِالْإِجْمَاعِ .

(**وَحَبَلُ أُنْثَى . . أَمَارَةٌ**) ، أَيْ : عَلَامَةٌ عَلَى بُلُوغِهَا بِالْإِمْنَاءِ فَلَيْسَ بُلُوغًا ؛ لِأَنَّهُ

---

(١) لأن السفيه يصح منه التدبير وقبول الهبة والوصية والصلح في القصاص عليه ؛ ولو بزائد على الدية ، والعفو عن قصاص له ، وغير ذلك مما هو مذكور في بابه ، بخلاف الصبي ؛ فلا يصح منه شيء مما ذكر .

كَنَبْتِ عَانَةِ كَافِرٍ خَشِنَةٍ.

مَسْبُوقٌ بِالْإِنْزَالِ؛ فَيُحْكَمُ بَعْدَ الْوَضْعِ بِالْبُلُوغِ قَبْلَهُ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ وَشَيْءٍ.

وَذِكْرُ كَوْنِهِ أَمَارَةً.. **مِنْ زِيَادَتِي.**

وَلَوْ أَمْنَى الْخُنْثَى مِنْ ذَكَرِهِ، وَحَاضَ مِنْ فَرْجِهِ.. حُكِمَ بِبُلُوغِهِ؛ وَإِنْ وُجِدَ أَحَدُهُمَا؛ فَلَا عِنْدَ الْجُمْهُورِ، وَجَعَلَهُ الْإِمَامُ بُلُوغًا.

فَإِنْ ظَهَرَ خِلَافُهُ غُيِّرَ، قَالَ الشَّيْخَانِ: **وَهُوَ الْحَقُّ**، وَقَالَ الْمُتَوَلِّي: **إِنْ تَكَرَّرَ فَنَعَمْ، وَإِلَّا فَلَا**، قَالَ النَّوَوِيُّ وَهُوَ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

(**كَنَبْتِ عَانَةِ كَافِرٍ**) بِقَيْدٍ زِدْتُهُ بِقَوْلِي: (**خَشِنَةٍ**)؛ فَإِنَّهُ أَمَارَةٌ عَلَى بُلُوغِهِ؛ لِخَبَرِ عَطِيَّةَ الْقُرَظِيِّ قَالَ: "**كُنْت مِنْ سَبْيِ بَنِي قُرَيْظَةَ، فَكَانُوا يَنْظُرُونَ مَنْ أَنْبَتَ الشَّعْرَ.. قُتِلَ، وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ.. لَمْ يُقْتَلْ، فَكَشَفُوا عَانَتِي، فَوَجَدُوهَا لَمْ تَنْبُتْ، فَجَعَلُونِي فِي السَّبْيِ**"، رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ، وَالْحَاكِمُ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: **حَسَنٌ صَحِيحٌ.**

وَأَفَادَ كَوْنُهُ أَمَارَةً أَنَّهُ لَيْسَ بُلُوغًا حَقِيقَةً؛ وَلِهَذَا لَوْ لَمْ يَحْتَلِمْ، وَشَهِدَ عَدْلَانِ بِأَنَّ عُمْرَهُ دُونَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً.. لَمْ يُحْكَمْ بِبُلُوغِهِ بِالْإِنْبَاتِ، قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ.

وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ أَمَارَةٌ لِلْبُلُوغِ بِالسِّنِّ، وَحَكَى ابْنُ الرِّفْعَةِ فِيهِ وَجْهَيْنِ: **أَحَدُهُمَا**: هَذَا، **وَثَانِيهِمَا**: أَنَّهُ أَمَارَةُ الْبُلُوغِ بِالِاحْتِلَامِ، قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: **وَيُتَّجَهُ أَنَّهُ أَمَارَةٌ عَلَى الْبُلُوغِ بِأَحَدِهِمَا.**

وَإِنَّمَا يَكُونُ أَمَارَةً فِي حَقِّ الْخُنْثَى إِذَا كَانَ عَلَى فَرْجَيْهِ، قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ.

وَخَرَجَ بِـ: "**الْكَافِرِ**".. الْمُسْلِمُ؛ لِسُهُولَةِ مُرَاجَعَةِ آبَائِهِ، وَأَقَارِبِهِ الْمُسْلِمِينَ؛

فَإِنْ بَلَغَ رَشِيدًا.. أُعْطِيَ مَالَهُ، وَالرُّشْدُ: صَلَاحُ دِينٍ، وَمَالٍ؛ بِأَنْ: لَا يَفْعَلَ مُحَرَّمًا يُبْطِلُ عَدَالَةً،.........................

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

وَلِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ بِالْإِنْبَاتِ، فَرُبَّمَا تَعَجَّلَهُ بِدَوَاءٍ دَفْعًا لِلْحَجْرِ وَتَشَوُّفًا لِلْوِلَايَاتِ، بِخِلَافِ الْكَافِرِ فَإِنَّهُ يُفْضِي بِهِ إِلَى الْقَتْلِ، أَوْ ضَرْبِ الْجِزْيَةِ.

وَهَذَا جَرْيٌ عَلَى الْأَصْلِ وَالْغَالِبِ، وَإِلَّا فَالْأُنْثَى وَالْخُنْثَى وَالطِّفْلُ الَّذِي تَعَذَّرَتْ مُرَاجَعَةُ أَقَارِبِهِ الْمُسْلِمِينَ بِمَوْتٍ أَوْ غَيْرِهِ.. حُكْمُهُمْ كَذَلِكَ.

وَأُلْحِقَ بِالْكَافِرِ.. مَنْ جُهِلَ إِسْلَامُهُ.

وَوَقْتُ إِمْكَانِ نَبَاتِ الْعَانَةِ.. وَقْتُ إِمْكَانِ الِاحْتِلَامِ.

وَيَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى مَنْبَتِ عَانَةِ مَنِ احْتَجْنَا إِلَى مَعْرِفَةِ بُلُوغِهِ بِهَا؛ لِلضَّرُورَةِ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ.

وَخَرَجَ بِـ: "الْعَانَةِ" غَيْرُهَا؛ كَشَعْرِ الْإِبْطِ وَاللِّحْيَةِ، وَثِقَلِ الصَّوْتِ، وَنُهُودِ الثَّدْيِ.

(فَإِنْ بَلَغَ رَشِيدًا.. أُعْطِيَ مَالَهُ)؛ لِزَوَالِ الْمَانِعِ.

(وَالرُّشْدُ) ابْتِدَاءً**(: صَلَاحُ دِينٍ، وَمَالٍ)** حَتَّى مِنْ كَافِرٍ، كَمَا فُسِّرَ بِهِ آيَةُ ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦] **(؛ بِأَنْ:**

لَا يَفْعَلَ) فِي الْأَوَّلِ[1] **(مُحَرَّمًا يُبْطِلُ عَدَالَةً)** مِنْ كَبِيرَةٍ، أَوْ إِصْرَارٍ عَلَى صَغِيرَةٍ وَلَمْ تَغْلِبْ طَاعَاتُهُ.

---

(١) أي: في الدين.

وَلَا يُبَذِّرُ ، بِأَنْ يُضَيِّعَ مَالًا بِاحْتِمَالِ غَبْنٍ فَاحِشٍ فِي مُعَامَلَةٍ ، أَوْ رَمْيِهِ فِي بَحْرٍ ، أَوْ صَرْفِهِ فِي مُحَرَّمٍ ، لَا خَيْرٍ ، وَنَحْوِ مَلَابِس وَمَطَاعِم .

وَيُخْتَبَرُ رُشْدُهُ قَبْلَ بُلُوغِهِ فَوْقَ مَرَّةٍ ؛ ....

(وَلَا يُبَذِّرُ) فِي الثَّانِي (؛ **بِأَنْ يُضَيِّعَ مَالًا** بِـ:

❁ **احْتِمَالِ غَبْنٍ فَاحِشٍ فِي مُعَامَلَةٍ)** ، وَهُوَ: مَا لَا يُحْتَمَلُ غَالِبًا ، كَمَا سَيَأْتِي فِي الْوَكَالَةِ ، بِخِلَافِ الْيَسِيرِ كَبَيْعِ مَا يُسَاوِي عَشَرَةً بِتِسْعَةٍ .

❁ **(أَوْ رَمْيِهِ[1])** ـ ؛ وَإِنْ قَلَّ ـ **(فِي بَحْرٍ)** ، أَوْ نَحْوِهِ .

❁ **(أَوْ صَرْفِهِ)** ـ ؛ وَإِنْ قَلَّ ـ **(فِي مُحَرَّمٍ)** .

(لَا) صَرْفِهِ فِي **(خَيْرٍ)** كَصَدَقَةٍ (، **وَ)** لَا فِي **(نَحْوِ مَلَابِس وَمَطَاعِم)** ؛ كَهَدَايَا ، وَشِرَاءِ إِمَاءٍ كَثِيرَةٍ ؛ لِلتَّمَتُّعِ ـ ؛ وَإِنْ لَمْ يَلِقْ بِحَالِهِ ـ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ يُتَّخَذُ لِيُنْتَفَعَ وَيُلْتَذَّ بِهِ .

وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَرَامٍ ، وَهُوَ كَذَلِكَ .

نَعَمْ إِنْ صَرَفَهُ فِي ذَلِكَ بِطَرِيقِ الِاقْتِرَاضِ لَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَا يُوْفِي بِهِ فَحَرَامٌ .

وَ"**نَحْوُ**" .. مِنْ زِيَادَتِي .

(وَيُخْتَبَرُ رُشْدُهُ) ، أَيْ: الصَّبِيِّ فِي الدِّينِ وَالْمَالِ لِيُعْرَفَ رُشْدُهُ وَعَدَمُ رُشْدِهِ **(قَبْلَ بُلُوغِهِ)** ؛ لِآيَةِ ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: ٦] ، وَالْيَتِيمُ إِنَّمَا يَقَعُ عَلَى غَيْرِ الْبَالِغِ **(فَوْقَ مَرَّةٍ)** بِحَيْثُ يُظَنُّ رُشْدُهُ .

---

(١) معطوف على احتمال .

فَوَلَدُ تَاجِرٍ بِمُمَاكَسَةٍ فِي مُعَامَلَةٍ، ثُمَّ يَعْقِدُ وَلِيُّهُ، وَزَرَّاعٍ بِزِرَاعَةٍ، وَنَفَقَةٍ عَلَيْهَا، وَالْمَرْأَةُ بِأَمْرِ غَزْلٍ، وَصَوْنِ نَحْوِ أَطْعِمَةٍ عَنْ نَحْوِ هِرَّةٍ.

فَلَوْ فَسَقَ بَعْدُ.. فَلَا حَجْرَ،........................

لَا مَرَّةً؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُصِيبُ فِيهَا اتِّفَاقًا.

أَمَّا فِي الدِّينِ.. فَبِمُشَاهَدَةِ حَالِهِ فِي الْعِبَادَاتِ بِقِيَامِهِ بِالْوَاجِبَاتِ، وَاجْتِنَابِهِ الْمَحْظُورَاتِ وَالشُّبُهَاتِ.

وَأَمَّا فِي الْمَالِ.. فَيَخْتَلِفُ بِمَرَاتِبِ النَّاسِ (؛ **فَـ**) يُخْتَبَرُ (، **وَلَدُ تَاجِرٍ بِمُمَاكَسَةٍ**)، أَيْ: مُشَاحَّةٍ (**فِي مُعَامَلَةٍ**) وَيُسَلَّمُ لَهُ الْمَالُ لِيُمَاكِسَ، لَا لِيَعْقِدَ (، **ثُمَّ**) إِنْ أُرِيدَ الْعَقْدُ (**يَعْقِدُ وَلِيُّهُ**).

(**وَ**) يُخْتَبَرُ وَلَدُ (**زَرَّاعٍ بِزِرَاعَةٍ، وَنَفَقَةٍ عَلَيْهَا**)، أَيْ: الزِّرَاعَةِ؛ بِأَنْ يُنْفِقَ عَلَى الْقَوَّامِ بِمَصَالِحِ الزَّرْعِ؛ كَالْحَرْثِ، وَالْحَصْدِ، وَالْحِفْظِ.

(**وَالْمَرْأَةُ بِأَمْرِ غَزْلٍ، وَصَوْنِ نَحْوِ أَطْعِمَةٍ**)؛ كَقُمَاشٍ (**عَنْ نَحْوِ هِرَّةٍ**)؛ كَفَأْرَةٍ.

كُلُّ ذَلِكَ وَنَحْوُهُ عَلَى الْعَادَةِ فِي مِثْلِهِ.

وَ"**نَحْوِ**" الْأُولَى.. مِنْ زِيَادَتِي.

وَيُخْتَبَرُ الْخُنْثَى بِمَا يُخْتَبَرُ بِهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى.

(**فَلَوْ فَسَقَ بَعْدُ**)، أَيْ: بَعْدَ بُلُوغِهِ رَشِيدًا (.. **فَلَا حَجْرَ**) عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلِينَ لَمْ يَحْجُرُوا عَلَى الْفَسَقَةِ.

أَوْ بَذَّرَ حجرَ عَلَيْهِ الْقَاضِي ، وَهُوَ وَلِيُّهُ ، أَوْ جُنَّ . . فَوَلِيُّهُ وَلِيُّهُ فِي صِغَرٍ ؛ كَمَنْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ .

وَلَا يَصِحُّ مِنْ مَحْجُورِ سَفَهٍ إِقْرَارٌ بِنِكَاحٍ ،. . . . .

(**أَوْ بَذَّرَ**) بَعْدَ ذَلِكَ (**حجرَ عَلَيْهِ الْقَاضِي**) ، لَا غَيْرُهُ . وَفَارَقَ مَا قَبْلَهُ ؛ بِأَنَّ التَّبْذِيرَ يُتَحَقَّقُ بِهِ تَضْيِيعُ الْمَالِ ، بِخِلَافِ الْفِسْقِ (، **وَهُوَ وَلِيُّهُ**) ، وَتَقْيِيدُ الْحَجْرِ بِـ: "**الْقَاضِي**" . . مِنْ زِيَادَتِي .

(**أَوْ جُنَّ**) بَعْدَ ذَلِكَ (. . **فَوَلِيُّهُ وَلِيُّهُ فِي صِغَرٍ**) ، وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ . وَالْفَرْقُ أَنَّ التَّبْذِيرَ ـ ؛ لِكَوْنِهِ سَفَهًا ـ مَحَلُّ نَظَرٍ وَاجْتِهَادٍ ؛ فَلَا يَعُودُ الْحَجْرُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ قَاضٍ ، بِخِلَافِ الْجُنُونِ (؛ **كَمَنْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ**) لِجُنُونٍ ، أَوْ سَفَهٍ بِاخْتِلَالِ صَلَاحِ الدِّينِ ، أَوْ الْمَالِ ؛ فَإِنَّ وَلِيَّهُ وَلِيُّهُ فِي الصِّغَرِ ؛ فَيَتَصَرَّفُ فِي مَالِهِ مَنْ كَانَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ قَبْلَ بُلُوغِهِ .

لِمَفْهُومِ آيَةِ ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦] ، **وَالْإِينَاسُ هُوَ: الْعِلْمُ** .

وَيُسَمَّى مَنْ بَلَغَ سَفِيهًا ، وَلَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ وَلِيُّهُ[١] بِـ: "**السَّفِيهِ الْمُهْمَلِ**"[٢] ، وَهُوَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ شَرْعًا ، لَا حِسًّا .

وَالتَّصْرِيحُ ؛ بِأَنَّ "**وَلِيَّهُ وَلِيُّهُ فِي الصِّغَرِ**" . . مِنْ زِيَادَتِي .

(**وَلَا يَصِحُّ مِنْ مَحْجُورِ سَفَهٍ**) شَرْعًا ، أَوْ حِسًّا (**إِقْرَارٌ بِنِكَاحٍ**) ؛ كَمَا لَا يَصِحُّ

---

(١) الظاهر أن إسقاط هذا القيد أولى ؛ فإن حجر الصبا دائم عليه قطعا ، وأيضا فالولي لا يتأتى منه الحجر ؛ لأنه من وظائف الحاكم . اهـ . حاشية الجمل . وفي بعض النسخ سقطت لفظ: "**وليه**" .

(٢) المشهور إطلاق هذا الاسم على من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه القاضي م ر شوبري ؛ فيستفاد من هذا مع المشهور أن له إطلاقين ، أي: فتارة يصح تصرفه على أحدهما المشهور ، وتارة لا يصح .

أَوْ بِدَيْنٍ، أَوْ إِتْلَافِ مَالٍ، وَلَا تَصَرُّفٌ مَالِيٌّ.

وَلَا يَضْمَنُ مَا قَبَضَهُ مِنْ رَشِيدٍ بِإِذْنِهِ، وَتَلَفِ قَبْلَ طَلَبٍ.

مِنْهُ إِنْشَاؤُهُ، وَهَذَا.. مِنْ زِيَادَتِي (، **أَوْ بِدَيْنٍ، أَوْ إِتْلَافِ مَالٍ**) قَبْلَ الْحَجْرِ، أَوْ بَعْدَهُ.

نَعَمْ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ فِي الْبَاطِنِ؛ فَيَغْرَمُ بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ إِنْ كَانَ صَادِقًا فِيهِ.

(**وَلَا**) يَصِحُّ مِنْهُ (**تَصَرُّفٌ مَالِيٌّ**) غَيْرَ مَا يُذْكَرُ فِي أَبْوَابِهِ؛ كَبَيْعٍ؛ وَلَوْ بِغِبْطَةٍ، أَوْ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ.

(**وَلَا يَضْمَنُ مَا قَبَضَهُ مِنْ رَشِيدٍ بِإِذْنِهِ**)، أَوْ بِإِقْبَاضِهِ ـ الْمَفْهُوم بِالْأَوْلَى ـ (، **وَتَلَفِ**)؛ وَلَوْ بِإِتْلَافِهِ لَهُ فِي غَيْرِ أَمَانَةٍ (**قَبْلَ طَلَبٍ**)؛ وَإِنْ جَهِلَ حَالَهُ مِنْ عَامِلِهِ؛ لِتَقْصِيرِهِ فِي الْبَحْثِ عَنْ حَالِهِ.

بِخِلَافِ مَا لَوْ قَبَضَهُ مِنْ غَيْرِ رَشِيدٍ، أَوْ مِنْ رَشِيدٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَإِقْبَاضِهِ، أَوْ تَلِفَ بَعْدَ طَلَبِهِ وَالِامْتِنَاعِ مِنْ رَدِّهِ، أَوْ أَتْلَفَهُ فِي أَمَانَةٍ كَوَدِيعَةٍ.

نَعَمْ كَالرَّشِيدِ:

- مِنْ سَفُهَ بَعْدَ رُشْدِهِ، وَلَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ الْقَاضِي.
- وَسَفِيهٌ أَذِنَ لَهُ وَلِيُّهُ فِي قَبْضِ دَيْنٍ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ.

وَالتَّقْيِيدُ بِـ: "**الرُّشْدِ**"، وَبِـ: "**الْإِذْنِ**" وَبِـ: "**قَبْلَ الطَّلَبِ**".. مِنْ زِيَادَتِي.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ أَعَمُّ مِنْ اقْتِصَارِهِ عَلَى "**الشِّرَاءِ**"، وَ"**الِاقْتِرَاضِ**".

وَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِعُقُوبَةٍ، وَنَفْيُهُ نَسَبًا، وَعِبَادَتُهُ ـ بَدَنِيَّةً، أَوْ مَالِيَّةً وَاجِبَةً ـ لَكِنْ لَا يَدْفَعُ الْمَالَ بِلَا إِذْنٍ، وَلَا تَعْيِينٍ.

(**وَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِـ**) مُوجِبِ (**عُقُوبَةٍ**)؛ كَحَدٍّ وَقَوَدٍ؛ وَإِنْ عَفَا[1] عَنْهُ عَلَى مَالٍ؛ لِعَدَمِ تَعَلُّقِهِ بِالْمَالِ؛ وَلِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ.

وَلُزُومُ الْمَالِ فِي الْعَفْوِ.. يَتَعَلَّقُ بِاخْتِيَارِ غَيْرِهِ، لَا بِإِقْرَارِهِ[2]؛ فَيَقْطَعُ فِي السَّرِقَةِ، وَلَا يَلْزَمُهُ الْمَالُ كَالْعَبْدِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "الْعُقُوبَةِ".. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "الْحَدِّ، وَالْقِصَاصِ".

(**وَ**) يَصِحُّ (**نَفْيُهُ نَسَبًا**) لِمَا وَلَدَتْهُ حَلِيلَتُهُ بِلِعَانٍ فِي الزَّوْجَةِ، وَبِحَلِفِهِ فِي الْأَمَةِ.

فَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ.. أَعَمُّ مِنْ تَقْيِيدِهِ بِـ: "**اللِّعَانِ**".

وَيَصِحُّ اسْتِلْحَاقُهُ النَّسَبَ، وَيُنْفَقُ عَلَى الْوَلَدِ الْمُسْتَلْحَقِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ.

وَسَتُعْلَمُ[3] صِحَّةُ نِكَاحِهِ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، وَطَلَاقِهِ[4] وَخُلْعِهِ وَظِهَارِهِ وَإِيلَائِهِ مِنْ أَبْوَابِهَا.

(**وَ**) تَصِحُّ (**عِبَادَتُهُ ـ بَدَنِيَّةً**) كَانَتْ (**، أَوْ مَالِيَّةً وَاجِبَةً ـ لَكِنْ لَا يَدْفَعُ الْمَالَ**) مِنْ زَكَاةٍ وَغَيْرِهَا (**بِلَا إِذْنٍ**) مِنْ وَلِيِّهِ (**، وَلَا تَعْيِينٍ**) مِنْهُ لِلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مَالِيٌّ.

---

(١) أي: مستحق القصاص.

(٢) فلا يصح من محجور بسفه إقرار بإتلاف مال.

(٣) إشارة للاعتذار عن حذفه لهما من كلام الأصل؛ لأن ما عدا الخلع لا تعلق له بالمال الذي حجر لأجله، وأما الخلع فكالطلاق، بل أولى.

(٤) عطف على "نكاحه".

وَإِذَا سَافَرَ لِنُسُكٍ وَاجِبٍ.. فَقَدْ مَرَّ، أَوْ تَطَوُّعٍ وَزَادَتْ مُؤْنَةُ سَفَرِهِ عَلَى نَفَقَتِهِ الْمَعْهُودَةِ.. فَلِوَلِيِّهِ مَنْعُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي طَرِيقِهِ كَسْبٌ قَدْرَ الزِّيَادَةِ، وَهُوَ.. كَمُحْصَرٍ.

أَمَّا الْمَالِيَّةُ الْمَنْدُوبَةُ؛ كَصَدَقَةِ التَّطَوُّعِ؛ فَلَا تَصِحُّ مِنْهُ.

وَتَقْيِيدِي الْمَالِيَّةِ بِـ: "**الْوَاجِبَةِ**"، مَعَ قَوْلِي: "**بِلَا إِذْنٍ، وَلَا تَعْيِينٍ**".. مِنْ زِيَادَتِي.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**دَفْعِ الْمَالِ**".. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**تَفْرِقَةِ الزَّكَاةِ**".

(**وَإِذَا سَافَرَ لِنُسُكٍ وَاجِبٍ**) ـ؛ وَلَوْ بِنَذْرٍ ـ أَحْرَمَ بِهِ[1]، أَوْ لِيُحْرِمَ بِهِ (.. **فَقَدْ مَرَّ**) حُكْمُهُ فِي الْحَجِّ، وَهُوَ: أَنْ يَصْحَبَ وَلِيُّهُ ـ بِنَفْسِهِ، أَوْ نَائِبِهِ ـ مَا[2] يَكْفِيهِ فِي طَرِيقِهِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**نُسُكٍ**".. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**حَجٍّ**".

(**أَوْ**) سَافَرَ لِنُسُكِ (**تَطَوُّعٍ وَزَادَتْ مُؤْنَةُ سَفَرِهِ**)؛ لِإِتْمَامِ نُسُكِهِ، أَوْ إِتْيَانِهِ بِهِ (**عَلَى نَفَقَتِهِ الْمَعْهُودَةِ**) حَضَرًا (.. **فَلِوَلِيِّهِ مَنْعُهُ**) مِنَ الْإِتْمَامِ، أَوِ الْإِتْيَانِ (**إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي طَرِيقِهِ كَسْبٌ قَدْرَ الزِّيَادَةِ**) لِلْمُؤْنَةِ، وَإِلَّا فَلَا يَمْنَعُهُ.

(**وَهُوَ**) فِيمَا إِذَا مَنَعَهُ؛ وَقَدْ أَحْرَمَ (.. **كَمُحْصَرٍ**)؛ فَيَتَحَلَّلُ بِصَوْمٍ وَحَلْقٍ، لَا بِمَالٍ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْهُ كَمَا مَرَّ فِي بَابِ **الْإِحْصَارِ**.

وَلَوْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ، ثُمَّ حُجِرَ عَلَيْهِ قَبْلَ إِتْمَامِهِ.. فَهُوَ كَالْوَاجِبِ، ذَكَرَهُ فِي "**الرَّوْضَةِ**" وَأَصْلِهَا[3] فِي الْحَجِّ.

---

(١) لعله تعريض بإيهام التقييد في عبارة أصله، وهي: "**وإذا أحرم بحج**".

(٢) مفعول" **يصحب**"، أي: أن يكون الولي مصاحبا لما يكفيه، وإذا كان مصاحبا لما يكفيه يكون مصاحبا له.

(٣) في (ب)، و(ج): كأصلها.

فَصْلٌ

وَلِيُّ صَبِيٍّ: أَبٌ، فَأَبُوهُ فَوَصَّى فَقَاضٍ، ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(فَصْلٌ)

فِيمَنْ يَلِي الصَّبِيَّ، مَعَ بَيَانِ كَيْفِيَّةِ تَصَرُّفِهِ فِي مَالِهِ

(وَلِيُّ صَبِيٍّ: أَبٌ، فَأَبُوهُ)؛ وَإِنْ عَلَا؛ كَوِلَايَةِ النِّكَاحِ.

وَيُكْتَفَى بِعَدَالَتِهِمَا الظَّاهِرَةِ؛ لِوُفُورِ شَفَقَتِهِمَا.

وَلَا يُشْتَرَطُ إِسْلَامُهُمَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ مُسْلِمًا؛ إِذْ الْكَافِرُ يَلِي وَلَدَهُ الْكَافِرَ، لَكِنْ إِنْ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا لَمْ نُقِرَّهُمْ[1]، وَنَلِي نَحْنُ أَمْرَهُمْ، بِخِلَافِ وِلَايَةِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِوِلَايَةِ الْمَالِ الْأَمَانَةُ، وَهِيَ فِي الْمُسْلِمِينَ أَقْوَى، وَالْمَقْصُودُ بِوِلَايَةِ النِّكَاحِ الْمُوَالَاةُ، وَهِيَ فِي الْكَافِرِ أَقْوَى.

(فَوَصَّى) عَمَّنْ تَأَخَّرَ مَوْتُهُ مِنْهُمَا، وَسَيَأْتِي فِي الْوَصِيَّةِ أَنَّ شَرْطَ الْوَصِيِّ الْعَدَالَةُ الْبَاطِنَةُ.

(فَقَاضٍ) ـ بِنَفْسِهِ، أَوْ أَمِينِهِ ـ؛ لِخَبَرِ: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَحَسَّنَهُ، وَالْحَاكِمُ، وَصَحَّحَهُ.

وَالْمُرَادُ: قَاضِي بَلَدِ الصَّبِيِّ.

فَإِنْ كَانَ بِبَلَدٍ، وَمَالُهُ بِآخَرَ.. فَوَلِيُّ مَالِهِ قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ بِالنَّظَرِ لِتَصَرُّفِهِ فِيهِ بِالْحِفْظِ وَالتَّعَهُّدِ وَفِعْلِ مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ إِذَا أَشْرَفَ عَلَى الْهَلَاكِ؛ كَبَيْعِهِ وَإِجَارَتِهِ.

---

(١) طريقة، والمعتمد خلافه، كما في ق ل على الجلال.

وَيَتَصَرَّفُ بِمَصْلَحَةٍ؛ وَلَوْ نَسِيئَةً، وَبِعَرَضٍ، ....

أَمَّا بِالنَّظَرِ لِاسْتِنْمَائِهِ.. فَالْوِلَايَةُ عَلَيْهِ لِقَاضِي بَلَدِ الصَّبِيِّ، كَمَا أَوْضَحْتُهُ قُبَيْلَ كِتَابِ الْقِسْمَةِ مِنْ شَرْحِ الرَّوْضِ[1].

وَوَقَعَ لِلإسنوي عَزْوُ مَا يُخَالِفُ ذَلِكَ إِلَى "**الرَّوْضَةِ**" وَأَصْلِهَا فَاحْذَرْهُ.

وَخَرَجَ بِمَنْ ذُكِرَ.. غَيْرُهُمْ؛ كَالْأُمِّ، وَالْأَقَارِبِ بِلَا وِصَايَةٍ.. فَلَا وِلَايَةَ لَهُ[2]، لَكِنْ لِلْعَصَبَةِ الْإِنْفَاقُ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ فِي تَأْدِيبِهِ وَتَعْلِيمِهِ؛ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَلَيْهِ وِلَايَةٌ؛ لِأَنَّهُ قَلِيلٌ فَسُومِحَ بِهِ، قَالَهُ فِي "**الْمَجْمُوعِ**" فِي إِحْرَامِ الْوَلِيِّ عَنِ الصَّبِيِّ، وَمِثْلُهُ الْمَجْنُونُ، وَمَنْ بَلَغَ سَفِيهًا.

(**وَيَتَصَرَّفُ**) لَهُ الْوَلِيُّ (**بِمَصْلَحَةٍ**) حَتْمًا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]؛ فَيَشْتَرِي لَهُ الْعَقَارَ، وَهُوَ أَوْلَى مِنَ التِّجَارَةِ إِذَا حَصَلَ مِنْ رِيعِهِ الْكِفَايَةُ (؛ **وَلَوْ**) كَانَ تَصَرُّفُهُ (**نَسِيئَةً**)، أَيْ: بِأَجَلٍ بِحَسَبِ الْعُرْفِ (، **وَبِعَرَضٍ**). فَمِنْ مَصَالِحِهِ[3] أَنْ يَكُونَ فِيهِ رِبْحٌ[4].

---

(١) عبارة الروض وشرحه قبل كتاب القسمة: (ولو كان ليتيم مال غائب) عن محل ولاية قاضي بلده (تولى قاضي بلد المال حفظه) وتعهده؛ لأن الولاية عليه ترتبط بماله (ولا يتصرف فيه للتجارة) والاستمناء ولا ينصب قيما لهما (بل ذلك لقاضي بلد اليتيم)؛ لأنه وليه في النكاح فكذا في المال، وهذا نقله الأصل عن الغزالي، وأقره، وجزم به البغوي والخوارزمي وغيرهما، ورجحه ابن الرفعة وغيره، قال الأذرعي: وعليه فلقاضي بلده العدل الأمين أن يطلب من قاضي بلد ماله إحضاره إليه عند أمن الطريق وظهور المصلحة له فيه؛ ليتجر له فيه ثم، أو يشتري له به عقارا ويجب على قاضي بلد المال إسعافه بذلك، وكاليتيم المجنون والمحجور عليه بسفه.

(٢) أي: لذلك الغير.

(٣) أي: العرض.

(٤) في (أ)، و(ب): زيادة: وَأَنْ يَكُونَ مُعَامِلُ الْوَلِيِّ ثِقَةً.

وَأَخْذِ شُفْعَةٍ، وَيُشْهِدُ فِي بَيْعِهِ نَسِيئَةً، وَيَرْتَهِنُ، وَيَبْنِي عَقَارَهُ بِطِينٍ، وَآجُرٍّ، وَلَا يَبِيعُهُ إِلَّا لِحَاجَةٍ، ....

وَمِنْ مَصَالِحِ النَّسِيئَةِ أَنْ يَكُونَ بِزِيَادَةٍ، أَوْ لِخَوْفٍ عَلَيْهِ مِنْ نَحْوِ نَهْبٍ، وَأَنْ يَكُونَ الْمُعَامَلُ مَلِيئًا ثِقَةً[١].

(**وَأَخْذِ**[٢] **شُفْعَةٍ**)؛ فَيُتْرَكُ الْأَخْذُ عِنْدَ عَدَمِ الْمَصْلَحَةِ فِيهِ؛ وَإِنْ عُدِمَتْ فِي التَّرْكِ أَيْضًا، وَهَذِهِ لَا يُفِيدُهَا كَلَامُ الْأَصْلِ.

(**وَيُشْهِدُ**) حَتْمًا (**فِي بَيْعِهِ نَسِيئَةً، وَيَرْتَهِنُ**) كَذَلِكَ بِالثَّمَنِ رَهْنًا وَافِيًا.

وَقَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: **يَرْتَهِنُ إِنْ رَآهُ مَصْلَحَةً كَمَا فِي إِقْرَاضِ مَالِهِ.**

وَفَرَّقَ غَيْرُهُ بَيْنَهُمَا بِمَا بَيَّنْتُهُ فِي "**شَرْحِ الرَّوْضِ**"[٣].

وَيُسْتَثْنَى مِنْ وُجُوبِ الِارْتِهَانِ مَا لَوْ بَاعَ مَالَ وَلَدِهِ مِنْ نَفْسِهِ نَسِيئَةً.

(**وَيَبْنِي عَقَارَهُ**) هُوَ أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**دُورِهِ**" (**بِطِينٍ، وَآجُرٍّ**)، أَيْ: طُوبٍ مُحْرَقٍ، لَا بِجِبْسٍ بَدَلَ الطِّينِ؛ لِكَثْرَةِ مُؤْنَتِهِ، وَلَا بِلَبِنٍ بَدَلَ الْآجُرِّ؛ لِقِلَّةِ بَقَائِهِ.

وَشَرَطَ ابْنُ الصَّبَّاغِ فِي بِنَائِهِ الْعَقَارَ أَنْ يُسَاوِيَ مَا صَرَفَ عَلَيْهِ.

(**وَلَا يَبِيعُهُ**)، أَيْ: عَقَارَهُ؛ إِذْ لَا حَظَّ لَهُ فِيهِ، وَمِثْلُهُ آنِيَةُ الْقُنْيَةِ كَمَا فِي "**الْكِفَايَةِ**" عَنْ الْبَنْدَنِيجِيِّ (**إِلَّا لِحَاجَةٍ**)؛ كَنَفَقَةٍ، وَكِسْوَةٍ؛ بِأَنْ لَمْ تَفِ غَلَّتُهُ بِهِمَا

---

(١) انظر وجه كون هذا من مصالح العرض إذا كان حالا. البجيرمي.

(٢) معطوف على عرض، أي: ولو بأخذ شفعة؛ فالتقييد بقوله: "**لمصلحة**" معتبر في كل من الأمور الثلاثة، أي: النسيئة والعرض والأخذ بالشفعة.

(٣) وهو أن المطالبة ممكنة في القرض متى شاء بخلاف النسيئة، أي: فإنه يضيع ماله قبل الحلول لو لم يرتهن؛ لأنه لا يطالبه قبله.

أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ.

وَيُزَكِّي مَالَهُ، وَيَمُونُهُ بِمَعْرُوفٍ، فَإِنْ ادَّعَى بَعْدَ كَمَالِهِ بَيْعًا بِلَا مَصْلَحَةٍ عَلَى وَصِيٍّ، أَوْ أَمِينٍ.. حَلَفَ، أَوْ ادَّعَى ذَلِكَ عَلَى أَبٍ، أَوْ أَبِيهِ.. حَلَفَا.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(**، أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ**)؛ بِأَنْ يُرْغَبَ فِيهِ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ، وَهُوَ يَجِدُ مِثْلَهُ بِبَعْضِ ذَلِكَ الثَّمَنِ، أَوْ خَيْرًا مِنْهُ بِكُلِّهِ.

قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: **وَمَا عَدَا الْعَقَارَ وَآنِيَةَ الْقُنْيَةِ** ـ أَيْ: مَا عَدَا مَالَ التِّجَارَةِ ـ **لَا يُبَاعُ أَيْضًا إِلَّا لِحَاجَةٍ، أَوْ غِبْطَةٍ، لَكِنْ يَجُوزُ لِحَاجَةٍ يَسِيرَةٍ وَرِبْحٍ قَلِيلٍ لَائِقٍ بِخِلَافِهِمَا.**

(**وَيُزَكِّي مَالَهُ، وَيَمُونُهُ بِمَعْرُوفٍ**)، حَتْمًا فِيهِمَا.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**الْمُؤْنَةِ**".. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**الْإِنْفَاقِ**".

(**فَإِنْ ادَّعَى بَعْدَ كَمَالِهِ**) بِبُلُوغٍ وَرُشْدٍ ـ فَهُوَ أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**بَعْدَ بُلُوغِهِ**" ـ (**بَيْعًا**)، أَوْ أَخْذًا بِشُفْعَةٍ (**بِلَا مَصْلَحَةٍ عَلَى وَصِيٍّ، أَوْ أَمِينٍ**) لِلْقَاضِي (**.. حَلَفَ**)، أَيْ: الْمُدَّعِي.

(**أَوْ ادَّعَى ذَلِكَ عَلَى أَبٍ، أَوْ أَبِيهِ.. حَلَفَا**)؛ فَالْمُعْتَبَرُ قَوْلُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا غَيْرُ مُتَّهَمِينَ، بِخِلَافِ الْوَصِيِّ وَالْأَمِينِ.

وَدَعْوَاهُ عَلَى الْمُشْتَرِي مِنَ الْوَلِيِّ.. كَهِيَ عَلَى الْوَلِيِّ، أَمَّا الْقَاضِي فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِلَا تَحْلِيفٍ؛ وَلَوْ بَعْدَ عَزْلِهِ، كَمَا اعْتَمَدَهُ السُّبْكِيُّ آخِرًا؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ تَصَرُّفِهِ نَائِبُ الشَّرْعِ.

بَابُ الصُّلْحِ

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(بَابُ الصُّلْحِ)

وَالتَّزَاحُمِ عَلَى الْحُقُوقِ الْمُشْتَرَكَةِ

وَهُوَ **لُغَةً**: قَطْعُ النِّزَاعِ.

وَشَرْعًا: عَقْدٌ يَحْصُلُ بِهِ ذَلِكَ.

وَهُوَ أَنْوَاعٌ؛

- صُلْحٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُشْرِكِينَ.
- وَصُلْحٌ بَيْنَ الْإِمَامِ وَالْبُغَاةِ.
- وَصُلْحٌ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ عِنْدَ الشِّقَاقِ.
- وَصُلْحٌ فِي الْمُعَامَلَةِ وَالدَّيْنِ[1]، وَهُوَ الْمُرَادُ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ ـ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ ـ **قَوْلُهُ تَعَالَى** ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]، وَخَبَرُ «**الصُّلْحِ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ؛ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا**»، رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ، وَصَحَّحَهُ.

وَالْكُفَّارُ كَالْمُسْلِمِينَ، وَإِنَّمَا خَصَّهُمْ بِالذِّكْرِ لِانْقِيَادِهِمْ إِلَى الْأَحْكَامِ غَالِبًا.

وَلَفْظُهُ[2] يَتَعَدَّى[3] **لِلْمَتْرُوكِ** بِمِنْ وَعَنْ، **وَلِلْمَأْخُوذِ** بِعَلَى وَالْبَاءِ.

---

(١) بفتح الدال سواء كان بسبب معاملة أوْ لا؛ فهو من عطف العام على الخاص.

(٢) أي: لفظ الصلح، وهذا الأغلب.

(٣) أي: للمفعول.

شَرْطُهُ ـ بِلَفْظِهِ ـ سَبْقُ خُصُومَةٍ.

وَهُوَ يَجْرِي بَيْنَ مُتَدَاعِيَيْنِ، فَإِنْ كَانَ عَلَى إِقْرَارٍ، وَجَرَى مِنْ عَيْنٍ مُدَّعَاةٍ عَلَى غَيْرِهَا.. فَبَيْعٌ، أَوْ إِجَارَةٌ، ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(شَرْطُهُ)، أَيْ: الصُّلْحِ (بِلَفْظِهِ[١] ـ سَبْقُ خُصُومَةٍ)؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِيهِ، فَلَوْ قَالَ مِنْ غَيْرِ سَبْقِهَا: "صَالِحْنِي عَنْ دَارِكَ بِكَذَا".. لَمْ يَصِحَّ، نَعَمْ هُوَ كِنَايَةٌ فِي الْبَيْعِ، كَمَا قَالَهُ الشَّيْخَانِ.

(وَهُوَ)، أَيْ: الصُّلْحُ قِسْمَانِ:

أَحَدُهُمَا: (يَجْرِي بَيْنَ مُتَدَاعِيَيْنِ).

(فَإِنْ كَانَ عَلَى إِقْرَارٍ) وَفِي مَعْنَاهُ الْحُجَّةُ (، وَجَرَى:

❁ مِنْ عَيْنٍ مُدَّعَاةٍ عَلَى غَيْرِهَا[٢])؛ عَيْنًا كَانَ، أَوْ دَيْنًا، أَوْ مَنْفَعَةً، أَوْ انْتِفَاعًا، أَوْ طَلَاقًا، أَوْ غَيْرَهَا ـ فَهُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "عَلَى عَيْنٍ، أَوْ مَنْفَعَةٍ" ـ؛ كَأَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ دَارًا، أَوْ حِصَّةً مِنْهَا، فَأَقَرَّ لَهُ بِهَا، وَصَالَحَهُ مِنْهَا عَلَى مُعَيَّنٍ مِنْ نَحْوِ عَبْدٍ، أَوْ ثَوْبٍ، أَوْ عَلَى دَيْنٍ، أَوْ ثَوْبٍ مَوْصُوفٍ بِصِفَاتِ السَّلَمِ (.. فَـ) هُوَ (بَيْعٌ) لِلْمُدَّعَاةِ مِنَ الْمُدَّعِي لِغَرِيمِهِ (، أَوْ إِجَارَةٌ) لَهَا بِغَيْرِهَا مِنْهُ لِغَرِيمِهِ، أَوْ لِغَيْرِهَا بِهَا مِنْ غَرِيمِهِ لَهُ

(١) أي: مع لفظه.

(٢) ذكر الشارح للغير ثمان صور؛ لأن قوله: "**عينا**" صورة، وقوله: "**أو دينا**" فيه صورتان، أي: دينا ثابتا قبل أو منشأ، وقوله: "**أو منفعة** "فيه صورتان، ذكرهما الشارح بقوله: "**أو إجارة لها بغيرها**"... إلخ، وقوله: "**أو انتفاعا فيه**" صورتان العارية والجعالة، وقوله: "**أو طلاقا** "صورة، وأشار إلى عدم حصر الغير في الثمانية بقوله: "**أو غيرها**".

أَوْ غَيْرُهُمَا ، أَوْ بَعْضِهَا . . فَهِبَةٌ لِلْبَاقِي ، فَتَثْبُتُ أَحْكَامُهَا ، أَوْ مِنْ دَيْنٍ عَلَى غَيْرِهِ . . فَقَدْ مَرَّ ، أَوْ عَلَى بَعْضِهِ . . فَإِبْرَاءٌ عَنْ بَاقِيهِ ،. . . . .

(، **أَوْ غَيْرُهُمَا**) ؛ كَجَعَالَةٍ ، وَإِعَارَةٍ ، وَسَلَمٍ ، وَخُلْعٍ[١] ؛ كَأَنْ صَالَحَتْهُ مِنْهَا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا طَلْقَةً[٢].

(**أَوْ**) جَرَى عَلَى (**بَعْضِهَا**) ، أَيْ: الْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ (. . **فَهِبَةٌ لِلْبَاقِي**) مِنْهَا لِذِي الْيَدِ ؛ فَيَصِحُّ بِلَفْظِ الصُّلْحِ ؛ كَـ: "**صَالَحْتُك مِنْ الدَّارِ عَلَى بَعْضِهَا**" ، كَمَا يَصِحُّ بِلَفْظِ الْهِبَةِ ، لَا بِلَفْظِ الْبَيْعِ ؛ لِعَدَمِ الثَّمَنِ (، **فَتَثْبُتُ أَحْكَامُهَا**) ، أَيْ: الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْهِبَةِ وَغَيْرِهَا مِمَّا ذُكِرَ لِأَنْوَاعِ الصُّلْحِ.

(**أَوْ**) جَرَى (**مِنْ دَيْنٍ**) غَيْرِ ثَمَنٍ (**عَلَى غَيْرِهِ**) هُوَ أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**عَلَى عَيْنٍ**" (. . **فَقَدْ مَرَّ**) حُكْمُهُ فِي "**بَابِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ**" ، وَهُوَ أَنَّهُمَا إنْ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا اُشْتُرِطَ قَبْضُ الْعِوَضِ فِي الْمَجْلِسِ ، وَإِلَّا فَلَا ، لَكِنْ إنْ كَانَ الْعِوَضُ دَيْنًا ـ أَيْ: ثَبَتَ بِالصُّلْحِ ـ اُشْتُرِطَ تَعْيِينُهُ فِي الْمَجْلِسِ.

(**أَوْ**) مِنْ دَيْنٍ (**عَلَى بَعْضِهِ . . فَإِبْرَاءٌ عَنْ بَاقِيهِ**) كَـ: "**صَالَحْتُك عَنْ الْأَلْفِ الَّذِي لِي عَلَيْك عَلَى خَمْسِمِائَةٍ**" لَصَدَقَ حَدُّ الْإِبْرَاءِ عَلَيْهِ وَيُسَمَّى هُوَ وَالصُّلْحُ عَلَى

---

(١) عبارة شرح م ر: "علم مما قررناه انقسام الصلح إلى ستة أقسام: بيع وإجارة وعارية وهبة وسلم وإبراء ويزاد على ذلك أن يكون خلعا ؛ كصالحتك من كذا على أن تطلقني طلقة ، ومعاوضة عن دم العمد ؛ كصالحتك من كذا على ما تستحقه علي من قصاص ، وجعالة ؛ كصالحتك من كذا على رد عبدي ، وفداء ؛ كقوله لحربي: صالحتك من كذا على إطلاق هذا الأسير: وفسخا ؛ كأن صالح من المسلم فيه على رأس المال".

(٢) كأن قالت: "صالحتك من كذا على أن تطلقني طلقة" ، فيقبل بقوله: "**صالحتُكِ**: ؛ لأنه قائم مقام: "**طلقتك**" ، ولا حاجة إلى إنشاء عقد.

وَصَحَّ بِلَفْظِ نَحْوِ إِبْرَاءٍ ، أَوْ مِنْ حَالٍ عَلَى مُؤَجَّلٍ مِثْلِهِ ، أَوْ عُكِسَ .. لَغَا ، وَصَحَّ تَعْجِيلٌ ، لَا إِنْ ظَنَّ صِحَّةً ، أَوْ مِنْ عَشْرَةٍ حَالَّةٍ عَلَى خَمْسَةٍ مُؤَجَّلَةٍ .. بَرِئَ مِنْ خَمْسَةٍ ، وَبَقِيَتْ...............................

بَعْضِ الْعَيْنِ صُلْحُ حَطِيطَةٍ ، وَمَا عَدَاهُمَا غَيْرُ صُلْحِ الْإِعَارَةِ صُلْحُ مُعَاوَضَةٍ .

(**وَصَحَّ بِلَفْظِ نَحْوِ إِبْرَاءٍ**) ؛ كَحَطٍّ ، وَإِسْقَاطٍ ، وَوَضْعٍ ؛ كَـ : "**أَبْرَأْتُكَ مِنْ خَمْسِمِائَةٍ مِنَ الْأَلْفِ الَّذِي لِي عَلَيْكَ**" ـ أَوْ حَطَطْتُهَا ، أَوْ أَسْقَطْتُهَا ، أَوْ وَضَعْتُهَا عَنْكَ ـ "**وَصَالَحْتُكَ**[١] **عَلَى الْبَاقِي**" .

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ الْقَبُولُ[٢] ، بِخِلَافِ الْعَقْدِ بِلَفْظِ الصُّلْحِ ، وَلَا يَصِحُّ هُنَا بِلَفْظِ الْبَيْعِ ؛ كَنَظِيرِهِ فِي الصُّلْحِ عَنْ الْعَيْنِ .

(**أَوْ**) جَرَى (**مِنْ حَالٍ عَلَى مُؤَجَّلٍ مِثْلِهِ**) جِنْسًا وَقَدْرًا وَصِفَةً (، **أَوْ عُكِسَ**) ، أَيْ: مِنْ مُؤَجَّلٍ عَلَى حَالٍ مِثْلِهِ كَذَلِكَ (.. **لَغَا**) الصُّلْحُ ؛ فَلَا يَلْزَمُ الْأَجَلُ فِي الْأَوَّلِ ، وَلَا الْإِسْقَاطُ فِي الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُمَا وَعْدٌ مِنَ الدَّائِنِ وَالْمَدِينِ .

(**وَصَحَّ تَعْجِيلٌ**) لِلْمُؤَجَّلِ ؛ لِصُدُورِ الْإِيفَاءِ وَالِاسْتِيفَاءِ مِنْ أَهْلِهِمَا (، **لَا إِنْ ظَنَّ صِحَّةً**) لِلصُّلْحِ ؛ فَلَا يَصِحُّ التَّعْجِيلُ ؛ فَيَسْتَرِدُّ مَا دَفَعَهُ ، كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ ابْنُ الرِّفْعَةِ وَغَيْرُهُ ؛ وَإِنْ وَقَعَ فِيهِ اضْطِرَابٌ .

وَهَذَا .. مِنْ زِيَادَتِي .

(**أَوْ**) صَالَحَ (**مِنْ عَشْرَةٍ حَالَّةٍ عَلَى خَمْسَةٍ مُؤَجَّلَةٍ .. بَرِئَ مِنْ خَمْسَةٍ ، وَبَقِيَتْ**

---

(١) راجع لجميع ألفاظ الإبراء واحتيج إلى لفظ الصلح مع الإبراء وإن كان كافيا هو وما بعده في حصول البراءة ليكون من أنواع عقد الصلح فيشترط فيه سبق الخصومة.

(٢) نظرا للفظ الإبراء.

خَمْسَةٌ حَالَّةٌ ، أَوْ عَكَسَ . . لَغَا ، أَوْ كَانَ عَلَى غَيْرِ إِقْرَارٍ . . لَغَا ،. . . . .

خَمْسَةٌ حَالَّةٌ) ؛ لِأَنَّ إِلْحَاقَ الْأَجَلِ وَعْدٌ لَا يَلْزَمُ ، بِخِلَافِ إِسْقَاطِ بَعْضِ الدَّيْنِ.

(أَوْ عَكَسَ) ؛ بِأَنْ صَالَحَ مِنْ عَشْرَةٍ مُؤَجَّلَةٍ عَلَى خَمْسَةٍ حَالَّةٍ **(. . لَغَا)** الصُّلْحُ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الْخَمْسَةَ فِي مُقَابَلَةِ حُلُولِ الْبَاقِي ، وَهُوَ لَا يَحِلُّ ؛ فَلَا يَصِحُّ التَّرْكُ.

(أَوْ كَانَ) الصُّلْحُ **(عَلَى غَيْرِ إِقْرَارٍ)** مِنْ إِنْكَارٍ ، أَوْ سُكُوتٍ ـ وَذِكْرُ السُّكُوتِ . . مِنْ زِيَادَتِي ـ **(. . لَغَا)** الصُّلْحُ.

كَأَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ دَارًا فَأَنْكَرَ ، أَوْ سَكَتَ ، ثُمَّ تَصَالَحَا عَلَيْهَا ، أَوْ عَلَى بَعْضِهَا ، أَوْ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ كَثَوْبٍ ، أَوْ دَيْنٍ ؛ لِأَنَّهُ فِي الصُّلْحِ عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعَى بِهِ:

- صُلْحٌ مُحَرِّمٌ لِلْحَلَالِ إِنْ كَانَ الْمُدَّعِي صَادِقًا لِتَحْرِيمِ الْمُدَّعَى بِهِ أَوْ بَعْضِهِ عَلَيْهِ.
- أَوْ مُحَلِّلٌ لِلْحَرَامِ إِنْ كَانَ كَاذِبًا بِأَخْذِهِ مَا لَا يَسْتَحِقُّهُ.

وَيَلْحَقُ بِذَلِكَ الصُّلْحُ عَلَى الْمُدَّعَى بِهِ ، أَوْ بَعْضِهِ ؛ فَقَوْلُ "الْمِنْهَاجِ": "**إِنْ جَرَى عَلَى نَفْسِ الْمُدَّعَى**" . . صَحِيحٌ ـ ؛ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي "**الْمُحَرَّرِ**" ، وَلَا غَيْرِهِ مِنْ كُتُبِ الشَّيْخَيْنِ ، **وَالْقَوْلُ بِأَنَّهُ لَا يَسْتَقِيمُ** ؛ لِأَنَّ "**عَلَى**" ، وَ"**الْبَاءَ**" يَدْخُلَانِ عَلَى الْمَأْخُوذِ ، وَ"مِنْ" ، وَ"عَنْ" عَلَى الْمَتْرُوكِ . . مَرْدُودٌ بِأَنَّ ذَلِكَ جَرْيٌ عَلَى الْغَالِبِ ؛ وَبِأَنَّ الْمُدَّعَى الْمَذْكُورَ مَأْخُوذٌ وَمَتْرُوكٌ بِاعْتِبَارَيْنِ[1] ـ **غَايَتُهُ أَنَّ إِلْغَاءَ الصُّلْحِ فِي ذَلِكَ لِلْإِنْكَارِ ؛ وَلِفَسَادِ الصِّيغَةِ بِاتِّحَادِ الْعِوَضَيْنِ**[2].

---

(١) فإنه مأخوذ بالنسبة للمدعي ، متروك بالنسبة للمدعى عليه ، فكأن المدعي أخذها وتركها للمدعى عليه.

(٢) أي: المصالح به ، وعليه ، وللمدعي المحق إن وقع الصلح المذكور على عين المدعى به التصرف=

وَ"صَالِحْنِي عَمَّا تَدَّعِيهِ" .. لَيْسَ إِقْرَارًا.

وَيَجْرِي بَيْنَ مُدَّعٍ وَأَجْنَبِيٍّ، فَإِنْ صَالَحَ عَنْ عَيْنٍ، وَقَالَ "وَكَّلَنِي الْغَرِيمُ، وَهُوَ مُقِرٌّ لَك، أَوْ وَهِيَ لَك" .. صَحَّ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ أَعَمُّ مِنْ اقْتِصَارِهِ عَلَى: "الصُّلْحِ عَلَى الْمُدَّعَى بِهِ، أَوْ بَعْضِهِ".

(وَ) قَوْلِي: (صَالِحْنِي عَمَّا تَدَّعِيهِ) هُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "عَنْ الدَّارِ الَّتِي تَدَّعِيهَا" (.. لَيْسَ إِقْرَارًا)؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُرِيدُ بِهِ قَطْعَ الْخُصُومَةِ.

(وَ) الْقِسْمُ الثَّانِي مِنْ الصُّلْحِ (يَجْرِي بَيْنَ مُدَّعٍ وَأَجْنَبِيٍّ).

(فَإِنْ صَالَحَ) الْأَجْنَبِيُّ (عَنْ عَيْنٍ، وَقَالَ) لَهُ ("وَكَّلَنِي الْغَرِيمُ) فِي الصُّلْحِ مَعَك عَنْهَا (، وَهُوَ مُقِرٌّ لَك) بِهَا (، أَوْ وَهِيَ لَك") وَصَالَحَ لِمُوَكِّلِهِ (.. صَحَّ) الصُّلْحُ عَنْ الْمُوَكِّلِ، وَصَارَتْ الْعَيْنُ مِلْكًا لَهُ إنْ كَانَ الْأَجْنَبِيُّ صَادِقًا فِي دَعْوَاهُ الْوَكَالَةَ، وَإِلَّا فَهُوَ شِرَاءُ فُضُولِيٍّ.

وَخَرَجَ:

□ بِـ: "الْعَيْنِ" .. الدَّيْنُ؛ فَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْهُ بِدَيْنٍ ثَابِتٍ قَبْلُ[1]، وَيَصِحُّ بِغَيْرِهِ[2]؛ وَلَوْ بِلَا إِذْنٍ؛

= فيه، وإن وقع على غيره كان ظافرا.

(١) أي: قبل الصلح على الأجنبي أو الموكل أو على شخص آخر.

(٢) أي: بغير دين ثابت قبل الصلح؛ بأن يصالح على عين من ماله ـ أي: الوكيل أو الموكل ـ أو على دين ينشئه وقت الصلح في ذمته؛ بأن يصالحه من العشرة دنانير التي يدعيها على فلان بقدر من الريالات مثلا، ويشترط قبض العوضين في المجلس؛ لأنه بيع دين لمن هو عليه.

وَإِنْ صَالَحَ عَنْهَا لِنَفْسِهِ.. صَحَّ إِنْ قَالَ: وَهُوَ مُقِرٌّ، وَإِلَّا فَشِرَاءُ مَغْصُوبٍ إِنْ قَالَ، وَهُوَ مُبْطِلٌ، وَإِلَّا.. لَغَا.

- إِنْ قَالَ الْأَجْنَبِيُّ مَا مَرَّ.

- أَوْ قَالَ عِنْدَ عَدَمِ الْإِذْنِ: "**وَهُوَ مُبْطِلٌ فِي عَدَمِ إِقْرَارِهِ فَصَالِحْنِي عَنْهُ بِكَذَا مِنْ مَالِي**"؛ إِذْ لَا يَتَعَذَّرُ قَضَاءُ دَيْنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

- وَبِقَوْلِهِ: "**وَقَالَ وَكَّلَنِي الْغَرِيمُ**".. الْعَيْنُ مَعَ عَدَمِ قَوْلِهِ ذَلِكَ؛ فَلَا يَصِحُّ؛ لِتَعَذُّرِ تَمْلِيكِ الْغَيْرِ عَيْنًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

- وَبِقَوْلِي[1]: "**وَهُوَ مُقِرٌّ لَك، أَوْ وَهِيَ لَك**" الْعَيْنُ مَعَ عَدَمِ قَوْلِهِ ذَلِكَ، الصَّادِقُ بِقَوْلِهِ: "**وَهُوَ مُبْطِلٌ فِي عَدَمِ إِقْرَارِهِ**"؛ فَلَا يَصِحُّ؛ لِمَا مَرَّ فِي الصُّلْحِ عَلَى غَيْرِ إِقْرَارٍ.

(**وَإِنْ صَالَحَ**) الْأَجْنَبِيُّ (**عَنْهَا**)، أَيْ: عَنْ الْعَيْنِ (**لِنَفْسِهِ**) بِعَيْنِ مَالِهِ، أَوْ بِدَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ (.. **صَحَّ**) الصُّلْحُ لَهُ؛ وَإِنْ لَمْ تَجْرِ مَعَهُ خُصُومَةٌ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ تَرَتَّبَ عَلَى دَعْوًى وَجَوَابٍ.

هَذَا (**إِنْ قَالَ: وَهُوَ مُقِرٌّ**) لَك، أَوْ وَهِيَ لَك (، **وَإِلَّا فَشِرَاءُ مَغْصُوبٍ**)؛ فَإِنْ قَدَرَ ـ؛ وَلَوْ فِي ظَنِّهِ ـ عَلَى انْتِزَاعِهِ صَحَّ، وَإِلَّا؛ فَلَا.

هَذَا (**إِنْ قَالَ، وَهُوَ مُبْطِلٌ**) فِي عَدَمِ إِقْرَارِهِ (، **وَإِلَّا**)؛ بِأَنْ قَالَ: "**وَهُوَ مُحِقٌّ**"، أَوْ "**لَا أَعْلَمُ حَالَهُ**"، أَوْ لَمْ يَزِدْ "**عَلَى صَالِحْنِي بِكَذَا**" (.. **لَغَا**) الصُّلْحُ؛ لِعَدَمِ

---

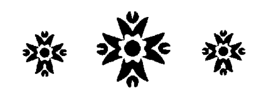
(١) في (ب) و(ج): "وبقوله". اهـ، ولعل النسختين صحيحتان؛ لأن أول العبارة من النووي، وآخرها من المؤلف.

. . . .

الِاعْتِرَافِ لِلْمُدَّعِي بِالْمِلْكِ.

وَخَرَجَ بِـ: "**الْعَيْنِ**" الدَّيْنُ؛ فَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْهُ بِدَيْنٍ ثَابِتٍ قَبْلُ، وَيَصِحُّ بِغَيْرِهِ إِنْ قَالَ: "**وَهُوَ مُقِرٌّ لَك**"، أَوْ "**وَهُوَ لَك**"، أَوْ "**وَهُوَ مُبْطِلٌ**"؛ بِنَاءً عَلَى مَا مَرَّ مِنْ صِحَّةِ بَيْعِ الدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ.

وَتَقْيِيدِي بِـ: "**الْعَيْنِ**" فِي الْمَوْضِعَيْنِ، مَعَ قَوْلِي: "**أَوْ وَهِيَ لَك**".. مِنْ زِيَادَتِي.



فَصْـلٌ

الطَّرِيقُ النَّافِذُ، لَا يُتَصَرَّفُ فِيهِ بِبِنَاءٍ، أَوْ غَرْسٍ، وَلَا بِمَا يَضُرُّ مَارًّا؛ فَلَا يُخْرِجُ فِيهِ مُسْلِمٌ جَنَاحًا، أَوْ سَابَاطًا إِلَّا إِذَا لَمْ يُظْلِمْ، وَرَفَعَهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ مُنْتَصِبٌ، وَعَلَيْهِ حُمُولَةٌ عَالِيَةٌ، وَرَاكِبٌ، وَمَحْمِلٌ ....

(فَصْـلٌ)

فِي التَّزَاحُمِ عَلَى الْحُقُوقِ الْمُشْتَرَكَةِ

(الطَّرِيقُ النَّافِذُ) ـ بِمُعْجَمِهِ ـ وَيُعَبَّرُ عَنْهُ بِالشَّارِعِ، **وَقِيلَ**: بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّرِيقِ اجْتِمَاعٌ وَافْتِرَاقٌ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْبُنْيَانِ، وَلَا يَكُونُ إِلَّا نَافِذًا، وَالطَّرِيقُ يَكُونُ بِبُنْيَانٍ وَصَحْرَاءَ وَنَافِذًا وَغَيْرَ نَافِذٍ، وَيُذَكَّرُ وَيُؤَنَّثُ.

(لَا يُتَصَرَّفُ فِيهِ) ـ بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ ـ **(بِبِنَاءٍ)** لِمَسْطَبَةٍ[1]، أَوْ غَيْرِهَا **(، أَوْ غَرْسٍ)** لِشَجَرَةٍ؛ وَإِنْ لَمْ يَضُرَّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ شُغْلَ الْمَكَانِ بِذَلِكَ مَانِعٌ مِنَ الطُّرُوقِ، وَقَدْ تَزْدَحِمُ الْمَارَّةُ فَيَصْطَكُّونَ بِهِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "بِنَاءٍ".. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "بِنَاءِ دَكَّةٍ".

(وَلَا بِمَا يَضُرُّ مَارًّا) فِي مُرُورِهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ **(؛ فَلَا يُخْرِجُ فِيهِ مُسْلِمٌ جَنَاحًا)**، أَيْ: رَوْشَنًا **(، أَوْ سَابَاطًا)**، أَيْ: سَقِيفَةً عَلَى حَائِطَيْنِ وَالطَّرِيقُ بَيْنَهُمَا **(إِلَّا إِذَا لَمْ يُظْلِمْ)** الْمَوْضِعُ **(، وَرَفَعَهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ مُنْتَصِبٌ، وَعَلَيْهِ)**، أَيْ: عَلَى رَأْسِهِ **(حُمُولَةٌ)** بِضَمِّ الْحَاءِ **(عَالِيَةٌ، وَ)** يَمُرُّ تَحْتَهُ **(رَاكِبٌ، وَمَحْمِلٌ)** ـ بِفَتْحِ الْمِيمِ الْأُولَى

---

(١) أي: دكة.

بِكَنِيسَةٍ عَلَى بَعِيرٍ إِنْ كَانَ مَمَرَّ فُرْسَانٍ، وَقَوَافِلَ.

وَغَيْرُ النَّافِذِ ـ الْخَالِي عَنْ نَحْوِ مَسْجِدٍ ـ يَحْرُمُ إِخْرَاجٌ إِلَيْهِ لِغَيْرِ أَهْلِهِ

وَكَسْرِ الثَّانِيَةِ ـ (بِكَنِيسَةٍ[١]) تَقَدَّمَ بَيَانُهَا فِي الْحَجِّ (عَلَى بَعِيرٍ إِنْ كَانَ مَمَرَّ فُرْسَانٍ) فِي الرَّاكِبِ (، وَقَوَافِلَ) فِي الْمَحْمِلِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَتَّفِقُ.

وَقَوْلِي: "مُسْلِمٌ"، وَ"لَمْ يُظْلِمْ"، مَعَ قَوْلِي: "وَعَلَيْهِ حُمُولَةٌ عَالِيَةٌ"، وَمَعَ التَّصْرِيحِ بِـ: "رَاكِبٍ".. مِنْ زِيَادَتِي.

وَخَرَجَ بِـ: "الْمُسْلِمِ".. غَيْرُهُ فَيُمْتَنَعُ عَلَيْهِ إِخْرَاجُ ذَلِكَ فِي شَارِعِنَا مُطْلَقًا؛ وَإِنْ جَازَ لَهُ اسْتِطْرَاقُهُ؛ لِأَنَّهُ كَإِعْلَاءِ بِنَائِهِ عَلَى بِنَائِنَا، أَوْ أَبْلَغَ.

(وَغَيْرُ النَّافِذِ ـ الْخَالِي عَنْ نَحْوِ مَسْجِدٍ ـ)؛ كَرِبَاطٍ، وَبِئْرٍ مَوْقُوفَيْنِ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ (يَحْرُمُ إِخْرَاجٌ) لِشَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ (إِلَيْهِ)؛ وَإِنْ لَمْ يَضُرَّ (لِغَيْرِ أَهْلِهِ) وَلِبَعْضِهِمْ، بِلَا إِذْنٍ مِنْهُمْ[٢] فِي الْأُولَى[٣]، وَمِنْ بَاقِيهِمْ ـ مِمَّنْ بَابُهُ أَبْعَدُ عَنْ رَأْسِهِ[٤] مِنْ مَحَلِّ الْمُخْرَجِ[٥]، أَوْ مُقَابِلُهُ ـ فِي الثَّانِيَةِ[٦].

(١) أي: مع كنيسة؛ إذ هي: أعواد توضع فوق المحمل، ويظلل عليها بساتر.

(٢) قال ز ي: تبع فيه ابن المقري، وهو إنما يظهر فيمن له حق في محل الإخراج، دون من لا حق له فيه، وما ذكره الشارح تبعا لابن المقري مبني على أن الشركة لكل منهم في جميع الدرب. اهـ، أي: فالمعتمد أنه لا فرق في المسألتين في اشتراط إذن الذي بابه أبعد فقط والمحاذي، أي: لأن شركة كل مختصة بما بين داره ورأس غير النافذ، كما سيأتي فيكون الخارجون عن الجناح لا حق لهم.

(٣) أي: فيأذن أهل الطريق لغيرهم.

(٤) المراد برأسه: أول الطريق غير النافذ الذي فيه البوابة.

(٥) أي: ما يراد إخراجه نحو الباب.

(٦) أي: فيأذن بعض أهل الطريق للباقين.

كَفَتْحِ بَابٍ أَبْعَدَ عَنْ رَأْسِهِ، أَوْ أَقْرَبَ مَعَ تَطَرُّقٍ مِنَ الْقَدِيمِ.

فَلَوْ أَرَادُوا الرُّجُوعَ بَعْدَ الإِخْرَاجِ بِالإِذْنِ.. قَالَ فِي "الْمَطْلَبِ": **فَيُشْبِهُ مَنْعَ قَلْعِهِ؛ لِأَنَّهُ وُضِعَ بِحَقٍّ وَمَنْعُ إِبْقَائِهِ بِأُجْرَةٍ؛ لِأَنَّ الْهَوَاءَ لَا أُجْرَةَ لَهُ.**

وَيُعْتَبَرُ إِذْنُ الْمُكْتَرِي[1] إِنْ تَضَرَّرَ، كَمَا فِي "الْكِفَايَةِ".

وَقَوْلِي: "**بِلَا إِذْنٍ**".. أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**إِلَّا بِرِضَا الْبَاقِينَ**".

(**كَفَتْحِ بَابٍ أَبْعَدَ عَنْ رَأْسِهِ**) مِنْ بَابِهِ الْقَدِيمِ ـ؛ سَوَاءٌ أَتَطَرَّقَ مِنَ الْقَدِيمِ أَمْ لَا ـ (**أَوْ**) بَابٍ (**أَقْرَبَ**) إِلَى رَأْسِهِ (**مَعَ تَطَرُّقٍ مِنَ الْقَدِيمِ**)؛ فَيَحْرُمُ بِغَيْرِ إِذْنِ بَاقِيهِمْ؛ مِمَّنْ بَابُهُ أَبْعَدُ:

مِنَ الْقَدِيمِ فِي الْأُولَى.

وَمِمَّا يُفْتَحُ[2]، كَمُقَابِلِهِ[3] فِي الثَّانِيَةِ؛ لِتَضَرُّرِهِمْ.

وَوَجْهُ التَّضَرُّرِ فِي الثَّانِيَةِ أَنَّ زِيَادَةَ الْبَابِ تُورِثُ زِيَادَةَ زَحْمَةِ النَّاسِ، وَوُقُوفِ الدَّوَابِّ؛ فَيَتَضَرَّرُونَ بِهِ.

بِخِلَافِ مَنْ بَابُهُ أَقْرَبُ مِنَ الْقَدِيمِ، أَوْ مُقَابِلُهُ فِي الْأُولَى عَلَى مَا فِي "الرَّوْضَةِ"، أَوْ أَقْرَبُ مِمَّا يُفْتَحُ فِي الثَّانِيَةِ، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَتَطَرَّقْ مِنَ الْقَدِيمِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ حَقَّهُ.

---

(١) وإن كان الإذن أصالة للمكري.

(٢) معطوف على قوله: "من القديم"، أي: أبعد مما يفتح.

(٣) أي: مقابل ما يفتح؛ ففي الأولى يعتبر إذن الأبعد من القديم ولا يعتبر مقابله، وفي الثانية يعتبر إذن الأبعد من المفتوح، ومن يقابله، أي: المفتوح.

وَجَازَ صُلْحٌ بِمَالٍ عَلَى فَتْحِهِ.

لَا عَلَى إِخْرَاجٍ فِي نَافِذٍ، أَوْ غَيْرِهِ، وَأَهْلُهُ مَنْ نَفَذَ بَابُهُ إِلَيْهِ، ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

وَلَوْ كَانَ بَابُهُ آخِرَ الدَّرْبِ، فَأَرَادَ تَقْدِيمَهُ، وَجَعَلَ الْبَاقِيَ دِهْلِيزاً لِدَارِهِ.. جَازَ.

(**وَجَازَ صُلْحٌ بِمَالٍ عَلَى فَتْحِهِ**)؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِالْأَرْضِ.

ثُمَّ إِنْ قَدَّرُوا مُدَّةً.. فَهُوَ إِجَارَةٌ، وَإِنْ أَطْلَقُوا، أَوْ شَرَطُوا التَّأْبِيدَ.. فَهُوَ بَيْعُ جُزْءٍ شَائِعٍ مِنَ الدَّرْبِ.

وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي: "**الْخَالِي عَنْ نَحْوِ مَسْجِدٍ**".. مَا لَوْ كَانَ بِهِ ذَلِكَ؛ فَلَا يَجُوزُ الْإِخْرَاجُ، وَلَا الْفَتْحُ بِقَيْدِهِ السَّابِقِ عِنْدَ الْإِضْرَارِ؛ وَإِنْ أَذِنَ الْبَاقُونَ، وَلَا الصُّلْحُ بِمَالٍ عَلَى إِخْرَاجٍ، أَوْ فَتْحِ بَابٍ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِي الِاسْتِطْرَاقِ لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ.

(**لَا**) صُلْحٌ بِمَالٍ (**عَلَى إِخْرَاجٍ**) لِجَنَاحٍ، أَوْ سَابَاطٍ[1] (**فِي نَافِذٍ، أَوْ غَيْرِهِ**)؛ وَإِنْ صَالَحَ عَلَيْهِ الْإِمَامُ، وَلَمْ يَضُرَّ الْمَارَّ؛ لِأَنَّ الْهَوَاءَ لَا يُفْرَدُ بِالْعَقْدِ، وَإِنَّمَا يَتْبَعُ الْقَرَارَ، وَمَا لَا يَضُرُّ فِي الطَّرِيقِ يَسْتَحِقُّ الْإِنْسَانُ فِعْلَهُ بِلَا عِوَضٍ كَالْمُرُورِ.

وَذِكْرُ "**غَيْرِ النَّافِذِ**"، مَعَ التَّقْيِيدِ بِـ: "**الْمَالِ**" فِي النَّافِذِ.. **مِنْ زِيَادَتِي**.

(**وَأَهْلُهُ**)، أَيْ: غَيْرِ النَّافِذِ (**مَنْ نَفَذَ بَابُهُ إِلَيْهِ**)، لَا مَنْ لَاصَقَهُ[2] جِدَارُهُ مِنْ غَيْرِ نُفُوذِ بَابٍ إِلَيْهِ.

---

(١) هو: سقيفة بين حائطين.

(٢) في (ج): زيادة لفظ: منهم.

وَتَخْتَصُّ شَرِكَةُ كُلٍّ بِمَا بَيْنَ بَابِهِ وَرَأْسِ غَيْرِ النَّافِذِ.

وَلِغَيْرِهِمْ فَتْحُ بَابٍ إِلَيْهِ لَا لِتَطَرُّقٍ، وَلِمَالِكٍ فَتْحُ كَوَّاتٍ، وَبَابٍ بَيْنَ دَارَيْهِ.

وَالْجِدَارُ بَيْنَ مَالِكَيْنِ إِنْ اخْتَصَّ بِهِ أَحَدُهُمَا مَنَعَ الْآخَرَ ....

(**وَتَخْتَصُّ شَرِكَةُ كُلٍّ**) مِنْهُمْ (**بِمَا بَيْنَ بَابِهِ وَرَأْسِ غَيْرِ النَّافِذِ**)؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ تَرَدُّدِهِ.

(**وَلِغَيْرِهِمْ فَتْحُ بَابٍ إِلَيْهِ**)، أَيْ: غَيْرِ النَّافِذِ؛ لِاسْتِضَاءَةٍ وَغَيْرِهَا سَوَاءٌ أَسَمَّرَهُ أَمْ لَا؛ لِأَنَّ لَهُ رَفْعَ جَمِيعِ الْجِدَارِ فَبَعْضُهُ أَوْلَى، وَقِيلَ: يُمْتَنَعُ فَتْحُهُ؛ لِأَنَّ الْبَابَ يُشْعِرُ بِثُبُوتِ حَقِّ الِاسْتِطْرَاقِ قَالَ فِي "الرَّوْضَةِ": وَهُوَ أَفْقَهُ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ.. أَوْلَى مِنْ قَوْلِ الْأَصْلِ: "وَلَهُ فَتْحُهُ إِذَا سَمَّرَهُ".

(**لَا**) فَتْحُهُ (**لِتَطَرُّقٍ**) بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ؛ لِتَضَرُّرِهِمْ بِمُرُورِ الْفَاتِحِ، أَوْ مُرُورِهِمْ عَلَيْهِ.

وَلَهُمْ بَعْدَ الْفَتْحِ بِإِذْنِهِمْ الرُّجُوعُ مَتَى شَاؤُوا، وَلَا غُرْمَ عَلَيْهِمْ.

(**وَلِمَالِكٍ فَتْحُ كَوَّاتٍ**) ـ بِفَتْحِ الْكَافِ أَشْهَرُ مِنْ ضَمِّهَا ـ أَيْ: طَاقَاتٍ؛ لِاسْتِضَاءَةٍ وَغَيْرِهَا، بَلْ لَهُ إِزَالَةُ بَعْضِ الْجِدَارِ وَجَعْلُ شُبَّاكٍ مَكَانَهُ (، **وَ**) فَتْحُ (**بَابٍ بَيْنَ دَارَيْهِ**)؛ وَإِنْ كَانَتَا تُفْتَحَانِ إِلَى دَرْبَيْنِ، أَوْ دَرْبٍ وَشَارِعٍ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مُصَادِفٌ لِلْمِلْكِ؛ فَهُوَ كَمَا لَوْ أَزَالَ الْحَائِطَ بَيْنَهُمَا وَجَعَلَهُمَا دَارًا وَاحِدَةً وَتَرَكَ بَابَيْهِمَا بِحَالِهِمَا.

(**وَالْجِدَارُ**) الْكَائِنُ (**بَيْنَ مَالِكَيْنِ**) لِبِنَاءَيْنِ (**إِنْ اخْتَصَّ بِهِ أَحَدُهُمَا مَنَعَ الْآخَرَ**

مَا يَضُرُّ كَوَضْعِ خَشَبٍ، أَوْ بِنَاءٍ عَلَيْهِ، فَلَوْ رَضِيَ الْمَالِكُ مَجَّانًا.. فَإِعَارَةٌ، فَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ وَضْعٍ.. أَبْقَاهُ بِأُجْرَةٍ، أَوْ رَفَعَهُ بِأَرْشٍ، أَوْ بِعِوَضٍ، فَإِنْ آجَرَ الْعُلْوَ لِلْوَضْعِ.. فَإِجَارَةٌ، أَوْ بَاعَهُ لِذَلِكَ، أَوْ حَقَّ الْوَضْعِ ....

مَا يَضُرُّ) الْجِدَارَ **(كَوَضْعِ خَشَبٍ، أَوْ بِنَاءٍ عَلَيْهِ)**، أَوْ فَتْحِ كَوَّةٍ، وَغَرْزِ وَتِدٍ فِيهِ؛ كَغَيْرِ الْجِدَارِ؛ وَلِخَبَرِ الدَّارَقُطْنِيِّ وَالْحَاكِمِ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**».

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ.. أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[1].

(فَلَوْ رَضِيَ الْمَالِكُ) بِوَضْعِ خَشَبٍ، أَوْ بِنَاءٍ عَلَيْهِ **(مَجَّانًا)**، أَيْ: بِلَا عِوَضٍ **(.. فَإِعَارَةٌ)** لَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا قَبْلَ الْوَضْعِ عَلَيْهِ وَبَعْدَهُ؛ كَسَائِرِ الْعَوَارِيِّ.

(فَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ وَضْعٍ) لِذَلِكَ **(.. أَبْقَاهُ بِأُجْرَةٍ، أَوْ رَفَعَهُ بِأَرْشٍ)**؛ لِنَقْصِهِ كَمَا لَوْ أَعَارَ أَرْضًا لِلْبِنَاءِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: **وَلَا تَجِيءُ الْخَصْلَةُ الثَّالِثَةُ فِيمَنْ أَعَارَ أَرْضًا لِلْبِنَاءِ، وَهِيَ التَّمَلُّكُ بِالْقِيمَةِ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ أَصْلٌ فَاسْتُتْبِعَ**.

(أَوْ) رَضِيَ بِوَضْعِهِ **(بِعِوَضٍ**، فَـ:

- **إِنْ آجَرَ الْعُلْوَ)** مِنَ الْجِدَارِ **(لِلْوَضْعِ)** عَلَيْهِ **(.. فَإِجَارَةٌ)** تَصِحُّ بِغَيْرِ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ، وَتَتَأَبَّدُ لِلْحَاجَةِ.

- **(أَوْ بَاعَهُ لِذَلِكَ)**، أَيْ: لِلْوَضْعِ عَلَيْهِ **(أَوْ)** بَاعَ **(حَقَّ الْوَضْعِ)** عَلَيْهِ

---

(١) عبارته: "والجدار بين مالكين قد يختص به أحدهما، وقد يشتركان فيه، فالمختص ليس للآخر وضع الجذوع عليه بغير إذن في الجديد".

.. فَعَقْدٌ مَشُوبٌ بِبَيْعٍ وَإِجَارَةٍ ؛ فَإِذَا وَضَعَ .. لَمْ يَرْفَعْهُ مَالِكُ الْجِدَارِ.

وَلَوِ انْهَدَمَ ، فَأَعَادَهُ .. فَلِلْمُسْتَحِقِّ الْوَضْعُ.

وَمَتَى رَضِيَ بِبِنَاءٍ عَلَيْهِ .. شُرِطَ: بَيَانُ مَحَلِّهِ ، وَسَمْكِهِ ، ....

(.. فَـ) هُوَ (عَقْدٌ مَشُوبٌ بِبَيْعٍ وَإِجَارَةٍ) ؛ لِأَنَّهُ عُقِدَ عَلَى مَنْفَعَةٍ تَتَأَبَّدُ (؛ فَإِذَا وَضَعَ) مُسْتَحِقُّ الْوَضْعِ (.. لَمْ يَرْفَعْهُ مَالِكُ الْجِدَارِ) لَا مَجَّانًا ، وَلَا مَعَ إِعْطَاءِ أَرْشٍ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحِقُّ الدَّوَامِ.

وَتَعْبِيرِي فِيمَا ذُكِرَ بِـ: "الْوَضْعِ" .. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "الْبِنَاءِ".

(وَلَوِ انْهَدَمَ) الْجِدَارُ قَبْلَ وَضْعِ الْمُسْتَحِقِّ ، أَوْ بَعْدَهُ (، فَأَعَادَهُ) مَالِكُهُ (.. فَلِلْمُسْتَحِقِّ الْوَضْعُ) بِتِلْكَ الْآلَةِ وَبِمِثْلِهَا ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّهُ.

وَهَذَا أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "فَلِلْمُشْتَرِي إِعَادَةُ الْبِنَاءِ".

فَإِنْ لَمْ يُعِدْهُ[١] .. لَمْ يُطَالَبْ بِشَيْءٍ ، نَعَمْ إِنِ انْهَدَمَ بِهَدْمٍ طُولِبَ هَادِمُهُ بِقِيمَةِ[٢] حَقِّ الْوَضْعِ ؛ لِلْحَيْلُولَةِ ، مَعَ الْأَرْشِ إِنْ كَانَ الْمُسْتَحِقُّ وَضَعَ.

(وَمَتَى رَضِيَ بِـ) وَضْعِ (بِنَاءٍ عَلَيْهِ) ـ بِعِوَضٍ ، أَوْ بِغَيْرِهِ ـ (.. شُرِطَ:

- بَيَانُ مَحَلِّهِ) جِهَةً وَطُولًا وَعَرْضًا ؛ فَهُوَ أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ.
- (وَ) بَيَانُ (سَمْكِهِ) بِفَتْحِ السِّينِ ، أَيْ: ارْتِفَاعِهِ.

---

(١) أي: لم يعده المالك.

(٢) أي: مطلقا قبل الوضع وبعده ، وأما الأرش فيتقيد بالوضع كما قال ؛ فقوله: "**إن كان المستحق وضع**" .. راجع للأرش.

وَصِفَتِهِ، وَصِفَةِ سَقْفٍ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى أَرْضٍ.. كَفَى الْأَوَّلُ، وَإِنْ اشْتَرَكَا فِيهِ.. مُنِعَ كُلٌّ مَا يَضُرُّ بِلَا رِضًا، فَلَهُ ـ كَأَجْنَبِيٍّ ـ أَنْ يَسْتَنِدَ، وَيُسْنِدَ إِلَيْهِ مَا لَا يَضُرُّ.

وَلَا يُلْزِمُ شَرِيكًا عِمَارَةً، وَيَمْنَعُ إِعَادَةُ مُنْهَدِمٍ بِنُقْضِهِ لَا بِآلَةِ نَفْسِهِ، ......

* **(وَصِفَتِهِ)** كَكَوْنِهِ مُجَوَّفًا، أَوْ لَا، مَبْنِيًّا بِحَجَرٍ، أَوْ طُوبٍ.

* **(وَصِفَةِ سَقْفٍ)** مَحْمُولٍ **(عَلَيْهِ)**؛ كَكَوْنِهِ خَشَبًا، أَوْ أَزَجًا، أَيْ: عَقْدًا؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ، وَظَاهِرٌ أَنَّ رُؤْيَةَ الْآلَةِ تُغْنِي عَنْ وَصْفِهَا.

(أَوْ) رَضِيَ بِبِنَاءٍ **(عَلَى أَرْضٍ)** لَهُ (.. **كَفَى الْأَوَّلُ**)، أَيْ: بَيَانُ مَحَلِّ الْبِنَاءِ، وَلَمْ يَجِبْ بَيَانُ سَمْكِهِ، وَصِفَتِهِ، وَصِفَةِ السَّقْفِ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ تَحْمِلُ كُلَّ شَيْءٍ.

(وَإِنْ اشْتَرَكَا فِيهِ)، أَيْ: فِي الْجِدَارِ بَيْنَهُمَا (.. **مُنِعَ كُلٌّ**) مِنْهُمَا **(مَا يَضُرُّ)** الْجِدَارَ؛ كَغَرْزِ وَتِدٍ، وَفَتْحِ كَوَّةٍ **(بِلَا رِضًا)**؛ كَسَائِرِ الْأَمْلَاكِ الْمُشْتَرَكَةِ.

(فَلَهُ)، أَيْ: لِكُلٍّ مِنْهُمَا **(ـ كَأَجْنَبِيٍّ ـ أَنْ يَسْتَنِدَ، وَيُسْنِدَ إِلَيْهِ مَا لَا يَضُرُّ)**؛ لِعَدَمِ الْمُضَايَقَةِ فِيهِ، فَإِنْ مَنَعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْآخَرَ مِنْهُ.. لَمْ يَمْتَنِعْ عَلَى الْأَصَحِّ فِي "الرَّوْضَةِ".

(وَلَا يُلْزِمُ شَرِيكًا عِمَارَةً)؛ لِتَضَرُّرِهِ بِتَكْلِيفِهَا.

(وَيَمْنَعُ إِعَادَةُ مُنْهَدِمٍ بِنُقْضِهِ) الْمُشْتَرَكِ ـ بِكَسْرِ النُّونِ وَضَمِّهَا ـ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

(لَا) إِعَادَتُهُ **(بِآلَةِ نَفْسِهِ)**؛ فَلَا يُمْنَعُ مِنْهَا؛ لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا فِي الْوُصُولِ إِلَى حَقِّهِ.

وَالْمَعَادُ مِلْكُهُ، وَلَوْ أَعَادَاهُ بِنِقْضِهِ.. فَمُشْتَرَكٌ، أَوْ أَحَدُهُمَا، وَشَرَطَ لَهُ الْآخَرُ زِيَادَةً.. جَازَ.

وَلَا يَضُرُّ الِاشْتِرَاكُ فِي الْأُسِّ؛ فَإِنَّ لَهُ حَقًّا فِي الْحَمْلِ عَلَيْهِ.

(**وَالْمَعَادُ**) بِآلَةِ نَفْسِهِ (**مِلْكُهُ**) يَضَعُ عَلَيْهِ مَا شَاءَ، وَلَهُ نَقْضُهُ، وَإِنْ قَالَ لَهُ الْآخَرُ: "**لَا تَنْقُضْهُ، وَأَغْرَمُ لَكَ حِصَّتِي مِنَ الْقِيمَةِ**".. لَمْ تَلْزَمْهُ إِجَابَتُهُ، كَابْتِدَاءِ الْعِمَارَةِ.

(**وَلَوْ أَعَادَاهُ بِنِقْضِهِ.. فَمُشْتَرَكٌ**) كَمَا كَانَ.

فَلَوْ شَرَطَا زِيَادَةً لِأَحَدِهِمَا.. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ شَرْطُ عِوَضٍ مِنْ غَيْرِ مُعَوَّضٍ.

(**أَوْ**) أَعَادَهُ (**أَحَدُهُمَا**) بِنِقْضِهِ، أَوْ بِآلَةِ نَفْسِهِ لِيَكُونَ لِلْآخَرِ فِيمَا أُعِيدَ بِهَا جُزْءٌ (، **وَشَرَطَ لَهُ الْآخَرُ**) الْآذِنُ لَهُ فِي ذَلِكَ (**زِيَادَةً**) تَكُونُ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ فِي الْأُولَى، وَفِي مُقَابَلَةِ ذَلِكَ مَعَ جُزْءٍ مِنْ آلَتِهِ فِي الثَّانِيَةِ (**.. جَازَ**).

فَإِنْ شَرَطَ لَهُ فِي الْأُولَى سُدُسَ النِّقْضِ.. كَانَ لَهُ ثُلُثَاهُ، أَوْ سُدُسَ الْعَرْصَةِ.. فَثُلُثَاهَا، أَوْ سُدُسَهُمَا فَثُلُثَاهُمَا.

أَوْ فِي الثَّانِيَةِ سُدُسَ الْعَرْصَةِ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ وَثُلُثَ آلَتِهِ.. كَانَ لَهُ ثُلُثَاهُمَا.

قَالَ الْإِمَامُ ـ فِي الْأُولَى ـ: "هَذَا فِيمَا إِذَا شَرَطَ لَهُ سُدُسَ النِّقْضِ فِي الْحَالِ، فَإِنْ شَرَطَهُ بَعْدَ الْبِنَاءِ.. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْأَعْيَانَ لَا تُؤَجَّلُ؛ وَلِأَنَّ سُدُسَ الْجِدَارِ قَبْلَ شُخُوصِهِ مَعْدُومٌ".

وَيَأْتِي مِثْلُهُ فِي الْعَرْصَةِ وَثُلُثُ الْآلَةِ[1].

(١) في (أ): آلَتِهِ.

وَلَهُ صُلْحٌ بِمَالٍ عَلَى إِجْرَاءِ مَاءِ غَيْرِ غُسَالَةٍ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، أَوْ إِلْقَاءِ ثَلْجٍ فِي أَرْضِهِ.

وَلَوْ تَنَازَعَا جِدَارًا، أَوْ سَقْفًا بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا، فَإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ بُنِيَ مَعَ بِنَاءِ أَحَدِهِمَا

(**وَلَهُ صُلْحٌ بِمَالٍ عَلَى إِجْرَاءِ مَاءِ غَيْرِ غُسَالَةٍ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ**) أَرْضًا، أَوْ سَطْحًا (**، أَوْ إِلْقَاءِ ثَلْجٍ فِي أَرْضِهِ**)، أَيْ: أَرْضِ غَيْرِهِ؛ كَأَنْ يُصَالِحَهُ:

- عَلَى أَنْ يَجْرِيَ مَاءُ الْمَطَرِ مِنْ سَطْحِهِ إِلَى سَطْحِ جَارِهِ لِيَنْزِلَ الطَّرِيقَ.
- أَوْ أَنْ يَجْرِيَ مَاءُ النَّهْرِ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ لِيَصِلَ إِلَى أَرْضِهِ.
- أَوْ أَنْ يُلْقِيَ الثَّلْجَ مِنْ سَطْحِهِ إِلَى أَرْضِ غَيْرِهِ.

وَهَذَا الصُّلْحُ فِي مَعْنَى الْإِجَارَةِ يَصِحُّ بِلَفْظِهَا.

وَلَا يَضُرُّ الْجَهْلُ بِقَدْرِ مَاءِ الْمَطَرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ مَعْرِفَتُهُ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ بَيَانُ مَوْضِعِ الْإِجْرَاءِ، وَطُولِهِ وَعَرْضِهِ وَعُمْقِهِ، وَمَعْرِفَةُ قَدْرِ السَّطْحِ الَّذِي يَنْحَدِرُ مِنْهُ الْمَاءُ، وَالسَّطْحِ الَّذِي يَنْحَدِرُ إِلَيْهِ، مَعَ مَعْرِفَةِ قُوَّتِهِ وَضَعْفِهِ[1].

وَتَقْيِيدِي بِـ: "**غَيْرِ الْغَسَّالَةِ**" فِي الْأُولَى، وَبِـ: "**الْأَرْضِ**" فِي الثَّانِيَةِ.. **مِنْ زِيَادَتِي**.

فَخَرَجَ بِهِمَا الصُّلْحُ بِمَالٍ عَلَى إِجْرَاءِ مَاءِ الْغَسَّالَةِ، وَإِلْقَاءِ الثَّلْجِ عَلَى السَّطْحِ؛ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ لَا تَدْعُو إِلَيْهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ ضَرَرٌ ظَاهِرٌ.

(**وَلَوْ تَنَازَعَا جِدَارًا، أَوْ سَقْفًا بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا، فَـ:**

إِنْ عُلِمَ أَنَّهُ بُنِيَ مَعَ بِنَاءِ أَحَدِهِمَا)؛ كَأَنْ دَخَلَ نِصْفُ لَبِنَاتِ كُلٍّ مِنْهُمَا فِي

(١) أي: معرفة قوة السطح وضعفه؛ فإنه قد يتحمل قليل الماء دون كثيره.

.. **فَلَهُ الْيَدُ ، وَإِلَّا** ....

الْآخَرِ ، أَوْ كَانَ السَّقْفُ أَزَجًا[١] (.. **فَلَهُ الْيَدُ**) ؛ لِظُهُورِ أَمَارَةِ الْمِلْكِ بِذَلِكَ ؛ فَيَحْلِفُ ، وَيُحْكَمُ لَهُ بِالْجِدَارِ ، أَوِ السَّقْفِ إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِخِلَافِهِ كَمَا سَيَأْتِي .

وَفِي مَعْنَى الْعِلْمِ بِذَلِكَ: مَا لَوْ بُنِيَ مَا ذُكِرَ عَلَى خَشَبَةٍ طَرَفُهَا فِي بِنَاءِ أَحَدِهِمَا ، أَوْ كَانَ عَلَى تَرْبِيعِ[٢] بِنَاءِ أَحَدِهِمَا سُمْكًا وَطُولًا دُونَ الْآخَرِ .

(**وَإِلَّا**) أَيْ ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ ؛

- بِأَنْ انْفَصَلَ عَنْ بِنَائِهِمَا .
- أَوْ اتَّصَلَ بِهِ[٣] ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ إِحْدَاثُهُ[٤][٥] .
- أَوْ بِبِنَاءِ أَحَدِهِمَا ، وَأَمْكَنَ إِحْدَاثُهُ عَنْهُمَا .
- أَوْ كَانَ لَهُ عَلَى الْجِدَارِ خَشَبٌ[٦] .

---

(١) أي: غير مسقف بخشب مثلا كالقبة .

(٢) عبارة المغني: "**ولو كان الجدار مبنيا على تربيع أحد الملكين ، زائدا أو ناقصا بالنسبة إلى ملك الآخر فهو كالمتصل بجدار أحدهما اتصالا لا يمكن إحداثه**" ، فلعل المراد بالتربيع: نحو الأَبْعَاد سمكا وطولا .

(٣) أي: ببنائهما .

(٤) صورته: أن يكون هناك داران مملوكان لشخص واحد ، والجدار بينهما ، فباع إحداهما لزيد والأخرى لعمرو ، وتنازعا في الجدار الذي بينهما ، فهذه صورة عدم إمكان إحداثه .

(٥) غاية ، وانظر أليس مقتضى الظاهر أن يقول: "**أو اتصل به ؛ وإن أمكن أحداثه**" ؟ ، وفي بعض النسخ "**أو اتصل به ولم يكن إحْدَاثُهُ**" يُتأمل .

(٦) عطف على قوله: "**انفصل عن بنائهما**" مع تقدير ، أي: انفصل عن بنائهما ، ولم يكن لأحدهما أمارة ، أو انفصل عن بنائهما وكان لأحدهما على الجدار خشب ، ولو لم يقيد بذلك لم يصح العطف بـ: "**أو**" ؛ لأنه يكون ما قبله صادقا عليه .

.. فَلَهُمَا ، فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً ، أَوْ حَلَفَ .. قُضِيَ لَهُ ، وَإِلَّا .. جُعِلَ بَيْنَهُمَا .

(.. فَلَهُمَا) ، أَيْ: الْيَدُ ؛ لِعَدَمِ الْمُرَجِّحِ .

(فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً) أَنَّهُ لَهُ (، أَوْ حَلَفَ) وَنَكَلَ الْآخَرُ (.. قُضِيَ لَهُ) بِهِ .

(وَإِلَّا) ؛ بِأَنْ أَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً ، أَوْ حَلَفَ لِلْآخَرِ .. عَلَى النِّصْفِ الَّذِي يُسَلَّمُ لَهُ[1] ـ ؛ وَإِنْ كَانَ ادَّعَى الْجَمِيعَ ـ أَوْ نَكَلَ عَنْ الْيَمِينِ (.. جُعِلَ بَيْنَهُمَا) بِظَاهِرِ الْيَدِ .

فَيَنْتَفِعُ كُلٌّ بِهِ مِمَّا يَلِيهِ عَلَى الْعَادَةِ ، وَيَبْقَى الْخَشَبُ الْمَوْجُودُ عَلَى الْجِدَارِ بِحَالِهِ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ وُضِعَ بِحَقٍّ .

وَتَتَّضِحُ[2] مَسْأَلَةُ الْحَلِفِ بِمَا ذَكَرُوهُ فِي "**الدَّعَاوَى وَالْبَيِّنَاتِ**" ؛

❊ أَنَّهُ إِنْ حَلَفَ مَنْ بَدَأَ الْقَاضِي بِتَحْلِيفِهِ ، وَنَكَلَ الْآخَرُ بَعْدَهُ .. حَلَفَ الْأَوَّلُ الْيَمِينَ الْمَرْدُودَةَ ؛ لِيُقْضَى لَهُ بِالْجَمِيعِ .

❊ وَإِنْ نَكَلَ الْأَوَّلُ ، وَرَغِبَ الثَّانِي فِي الْيَمِينِ ؛ فَقَدْ اجْتَمَعَ عَلَيْهِ يَمِينُ النَّفْيِ لِلنِّصْفِ الَّذِي ادَّعَاهُ صَاحِبُهُ ، وَيَمِينُ الْإِثْبَاتِ لِلنِّصْفِ الَّذِي ادَّعَاهُ هُوَ ، **فَهَلْ يَكْفِيهِ الْآنَ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ يَجْمَعُ فِيهَا النَّفْيَ وَالْإِثْبَاتَ ، أَوْ لَا بُدَّ مِنْ يَمِينٍ لِلنَّفْيِ وَأُخْرَى لِلْإِثْبَاتِ .. وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا الْأَوَّلُ** ؛ فَيَحْلِفُ أَنَّ الْجَمِيعَ لَهُ لَا حَقَّ لِصَاحِبِهِ فِيهِ ، أَوْ يَقُولُ: "**إِنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي النِّصْفِ الَّذِي يَدَّعِيهِ ، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ لِي**" .

---

(١) عبارة المغني: "**حلف كل على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في يده وأنه يستحق النصف الذي بيد صاحبه**" اهـ. زاد النهاية: "**ولا بد أن يضمن يمينه النفي والإثبات كما فسرنا به كلام المصنف**" اهـ ، وظاهر كلام الشارح هنا أنه يحلف على النفي فقط .

(٢) في (ج): وتحرير .

بَابُ الْحَوَالَةِ

أَرْكَانُهَا مُحِيلٌ، وَمُحْتَالٌ، وَمُحَالٌ عَلَيْهِ، وَدَيْنَانِ، وَصِيغَةٌ.

وَشُرِطَ لَهَا: رِضَا الْأَوَّلَيْنِ، ....

(بَابُ الْحَوَالَةِ)

هِيَ ـ بِفَتْحِ الْحَاءِ أَفْصَحُ مِنْ كَسْرِهَا ـ لُغَةً: التَّحَوُّلُ وَالِانْتِقَالُ.

وَشَرْعًا: عَقْدٌ يَقْتَضِي نَقْلَ دَيْنٍ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ، وَتُطْلَقُ عَلَى انْتِقَالِهِ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى أُخْرَى[١].

وَالْأَصْلُ فِيهَا ـ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ ـ خَبَرُ الصَّحِيحَيْنِ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ» بِإِسْكَانِ التَّاءِ، أَيْ: فَـ: "لْيَحْتَلْ"، كَمَا رَوَاهُ هَكَذَا الْبَيْهَقِيُّ.

(أَرْكَانُهَا) سِتَّةٌ (مُحِيلٌ، وَمُحْتَالٌ، وَمُحَالٌ عَلَيْهِ، وَدَيْنَانِ) دَيْنٌ لِلْمُحْتَالِ عَلَى الْمُحِيلِ، وَدَيْنٌ لِلْمُحِيلِ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ.

(وَصِيغَةٌ) وَكُلُّهَا تُؤْخَذُ مِمَّا يَأْتِي.

(وَشُرِطَ لَهَا)، أَيْ: لِلْحَوَالَةِ، أَيْ: لِصِحَّتِهَا (: رِضَا الْأَوَّلَيْنِ)، أَيْ: الْمُحِيلِ وَالْمُحْتَالِ بِلَفْظٍ، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ مِمَّا يَأْتِي فِي الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُمَا الْعَاقِدَانِ ـ؛ فَهِيَ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ جُوِّزَ لِلْحَاجَةِ ـ لَا رِضَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْحَقِّ فَلِصَاحِبِهِ أَنْ

(١) أي: الذي هو أثر العقد المذكور، وهذا المعنى الثاني هو الذي يرد عليه الفسخ والانفساخ.

وَثُبُوتَ الدَّيْنَيْنِ، وَصِحَّةُ اعْتِيَاضٍ عَنْهُمَا؛ كَثَمَنٍ، وَتَصِحُّ بِنَجْمِ كِتَابَةٍ، ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

يَسْتَوْفِيَهُ بِغَيْرِهِ.

(وَ) شُرِطَ (ثُبُوتَ الدَّيْنَيْنِ) ـ؛ وَلَوْ مُتَقَوِّمَيْنِ ـ؛ فَـ:

❖ لَا تَصِحُّ مِمَّنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ.

❖ وَلَا عَلَى مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ ـ؛ وَإِنْ رَضِيَ ـ لِعَدَمِ الِاعْتِيَاضِ؛ إِذْ لَيْسَ عَلَى الْمُحِيلِ شَيْءٌ يَجْعَلُ عَنْهُ عِوَضًا، وَلَا عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ شَيْءٌ يُجْعَلُ عِوَضًا عَنْ حَقِّ الْمُحْتَالِ.

وَتَصْرِيحِي بِـ: "اشْتِرَاطِ ثُبُوتِ الدَّيْنَيْنِ" الْمُفِيدِ لِلصُّورَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ.. أَوْلَى مِنْ اقْتِصَارِهِ عَلَى الثَّانِيَةِ، وَإِنْ فُهِمَ مِنْهَا الْأُولَى بِالْأَوْلَى[1].

(وَصِحَّةُ اعْتِيَاضٍ عَنْهُمَا) اللَّازِمُ لَهَا لُزُومُهُمَا[2] ـ؛ وَلَوْ مَآلًا ـ وَهُوَ مَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ الْأَصْلُ (؛ كَثَمَنٍ) ـ بَعْدَ اللُّزُومِ، أَوْ قَبْلَهُ[3] ـ فَتَصِحُّ الْحَوَالَةُ بِهِ، وَعَلَيْهِ.

لَا بِمَا لَا يَعْتَاضُ عَنْهُ، وَلَا عَلَيْهِ؛ كَدَيْنِ السَّلَمِ، وَدَيْنِ الْجَعَالَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ.

(وَتَصِحُّ) الْحَوَالَةُ (بِنَجْمِ كِتَابَةٍ)؛ لِلُزُومِهِ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ، مَعَ

(١) وجه **الأولوية** أن جانب المحال عليه ضعيف، وشرطنا ثبوت الدين عليه مع أنه لا يشترط رضاه، وجانب المحيل قوي، ويشترط رضاه، فاشتراط ثبوت الدين عليه أولى. ز ي وح ل وق ل، ووجه الشوبري الأولوية: **بأن المحيل فيها عاقد** اهـ، وفيه أنها حيث كانت مفهومة بالأولى، لا أولوية.

(٢) إذ لا يصح الاعتياض عن غير اللازم، **وهذا جواب عما يقال**: إنه أخل بشرط اللزوم الذي ذكره الأصل.

(٣) كزمن الخيار للبائع أو لهما، وإن لم ينتقل الثمن عن ملك المشتري حينئذ؛ لأن الحوالة تتضمن الإجارة، وحينئذ يبطل الخيار بالحوالة بالثمن؛ لأن مقتضاها اللزوم.

وَعِلْمٌ بِالدَّيْنَيْنِ قَدْرًا، وَصِفَةً، وَتَسَاوِيهِمَا كَذَلِكَ.

صِحَّةِ الِاعْتِيَاضِ عَنْهُ، كَمَا سَيَأْتِي، بِخِلَافِ الْحَوَالَةِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ لِلْمُكَاتَبِ إِسْقَاطَهُ مَتَى شَاءَ؛ لِعَدَمِ لُزُومِهِ مِنْ جِهَتِهِ.

(وَ) شُرِطَ (**عِلْمٌ بِالدَّيْنَيْنِ**) الدَّيْنِ الْمُحَالِ بِهِ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ (**قَدْرًا**) كَعَشَرَةٍ (**، وَصِفَةً**)، وَجِنْسًا - كَمَا فُهِمَ بِالْأَوْلَى - كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، وَحُلُولٍ وَأَجَلٍ، وَصِحَّةٍ وَكَسْرٍ، وَجَوْدَةٍ وَرَدَاءَةٍ (**، وَتَسَاوِيهِمَا**) فِي الْوَاقِعِ وَعِنْدَ الْعَاقِدَيْنِ (**كَذَلِكَ**)، أَيْ: قَدْرًا وَصِفَةً وَجِنْسًا؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ لَيْسَتْ عَلَى حَقِيقَةِ الْمُعَاوَضَاتِ، وَإِنَّمَا هِيَ مُعَاوَضَةُ إِرْفَاقٍ جُوِّزَتْ لِلْحَاجَةِ فَاعْتُبِرَ فِيهَا الِاتِّفَاقُ.

وَالْعِلْمُ بِمَا ذُكِرَ كَمَا فِي الْقَرْضِ؛ فَـ:

- لَا تَصِحُّ مَعَ الْجَهْلِ بِمَا يُحَالُ بِهِ، أَوْ عَلَيْهِ؛ كَإِبِلِ الدِّيَةِ.
- وَلَا مَعَ اخْتِلَافِهِمَا قَدْرًا، أَوْ صِفَةً، أَوْ جِنْسًا.
- وَلَا مَعَ الْجَهْلِ بِتَسَاوِيهِمَا.

فَعُلِمَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لِبَكْرٍ عَلَى زَيْدٍ خَمْسَةٌ، وَلِزَيْدٍ عَلَى عَمْرٍو عَشَرَةٌ، فَأَحَالَ زَيْدٌ بَكْرًا بِخَمْسَةٍ مِنْهَا صَحَّ.

وَلَوْ كَانَ بِأَحَدِ الدَّيْنَيْنِ تَوَثُّقٌ بِرَهْنٍ، أَوْ ضَامِنٍ.. لَمْ يُؤَثِّرْ[1]، وَلَمْ يَنْتَقِلِ الدَّيْنُ بِصِفَةِ التَّوَثُّقِ، بَلْ يَسْقُطُ التَّوَثُّقُ.

وَيُفَارِقُ عَدَمَ سُقُوطِهِ بِانْتِقَالِهِ لِلْوَارِثِ بِأَنَّ الْوَارِثَ خَلِيفَةُ الْمُوَرِّثِ فِيمَا يَثْبُتُ

---

(١) أي: في صحة الحوالة.

وَيَبْرَأُ بِهَا مُحِيلٌ ، وَيَسْقُطُ دَيْنُهُ ، وَيَلْزَمُ دَيْنُ مُحْتَالٍ مُحَالًا عَلَيْهِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ أَخْذُهُ . . لَمْ يَرْجِعْ عَلَى مُحِيلٍ ؛ وَإِنْ شَرَطَ يَسَارَهُ ، أَوْ جَهِلَهُ ، وَلَوْ فُسِخَ بَيْعٌ ، وَقَدْ أَحَالَ مُشْتَرٍ بِثَمَنٍ . . بَطَلَتْ لَا بَائِعٌ بِهِ .

لَهُ مِنَ الْحُقُوقِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ .

(**وَيَبْرَأُ بِهَا**) ، أَيْ : بِالْحَوَالَةِ (**مُحِيلٌ**) عَنْ دَيْنِ الْمُحْتَالِ (، **وَيَسْقُطُ دَيْنُهُ**) عَنِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ (، **وَيَلْزَمُ دَيْنُ مُحْتَالٍ مُحَالًا عَلَيْهِ**) أَيْ : يَصِيرُ نَظِيرُهُ فِي ذِمَّتِهِ .

(**فَإِنْ تَعَذَّرَ أَخْذُهُ**) مِنْهُ ـ بِفَلْسٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ؛ كَجَحْدٍ ، وَمَوْتٍ ـ (. . **لَمْ يَرْجِعْ عَلَى مُحِيلٍ**) ؛ كَمَا لَوْ أَخَذَ عِوَضًا عَنِ الدَّيْنِ وَتَلِفَ فِي يَدِهِ (؛ **وَإِنْ شَرَطَ يَسَارَهُ**) ، أَيْ : الْمُحَالِ عَلَيْهِ (، **أَوْ جَهِلَهُ**) ؛ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُحِيلِ ؛ كَمَنِ اشْتَرَى شَيْئًا هُوَ مَغْبُونٌ فِيهِ .

وَلَا عِبْرَةَ بِالشَّرْطِ الْمَذْكُورِ ؛ لِأَنَّهُ مُقَصِّرٌ بِتَرْكِ الْفَحْصِ .

وَلَوْ شَرَطَ الرُّجُوعَ عِنْدَ التَّعَذُّرِ بِشَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ . . لَمْ تَصِحَّ الْحَوَالَةُ .

(**وَلَوْ فُسِخَ بَيْعٌ**) بِعَيْبٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ؛ كَإِقَالَةٍ وَتَحَالُفٍ ، فَهُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ : "**بِعَيْبٍ**" (، **وَقَدْ أَحَالَ مُشْتَرٍ**) بَائِعًا (**بِثَمَنٍ . . بَطَلَتْ**) ، أَيْ : الْحَوَالَةُ ؛ لِارْتِفَاعِ الثَّمَنِ بِانْفِسَاخِ الْبَيْعِ .

وَفَرَّقُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا لَوْ أَحَالَهَا بِصَدَاقِهَا ، ثُمَّ انْفَسَخَ النِّكَاحُ حَيْثُ لَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ ، بِأَنَّ الصَّدَاقَ أَثْبَتُ مِنْ غَيْرِهِ .

(**لَا**) إِنْ أَحَالَ (**بَائِعٌ بِهِ**) عَلَى الْمُشْتَرِي ؛ فَلَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ ؛ لِتَعَلُّقِ الْحَقِّ

وَلَوْ أَحَالَ بَائِعٌ بِثَمَنِ رَقِيقٍ ، فَاتَّفَقَ الْبَيِّعَانِ وَالْمُحْتَالُ عَلَى حُرِّيَّتِهِ ، أَوْ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ . . لَمْ تَصِحَّ الْحَوَالَةُ ، وَإِنْ كَذَّبَهُمَا الْمُحْتَالُ ، وَلَا بَيِّنَةَ . . فَلِكُلٍّ تَحْلِيفُهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ، وَبَقِيَتْ .

وَلَوِ اخْتَلَفَا هَلْ وَكَّلَ ، أَوْ أَحَالَ . . . .

بِثَالِثٍ بِخِلَافِهِ فِي الْأُولَى ـ ؛ سَوَاءٌ أَقَبَضَ الْمُحْتَالُ الْمَالَ أَمْ لَا .

فَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ . . رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ ، **وَإِلَّا** فَهَلْ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ ، أَوْ لَا يَرْجِعُ إِلَّا بَعْدَ الْقَبْضِ . . وَجْهَانِ ؛ **أَصَحُّهُمَا الثَّانِي** .

(**وَلَوْ أَحَالَ بَائِعٌ بِثَمَنِ رَقِيقٍ**) عَلَى الْمُشْتَرِي (، **فَاتَّفَقَ الْبَيِّعَانِ وَالْمُحْتَالُ عَلَى حُرِّيَّتِهِ**) مَثَلًا (، **أَوْ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ**) شَهِدَتْ حِسْبَةً ، أَوْ أَقَامَهَا الرَّقِيقُ ، أَوْ مَنْ لَمْ يُصَرِّحْ قَبْلُ ـ مِمَّنْ ذُكِرَ[1] ـ بِالْمِلْكِ (. . **لَمْ تَصِحَّ الْحَوَالَةُ**) ؛ لِعَدَمِ صِحَّةِ الْبَيْعِ ؛ فَيَرُدُّ الْمُحْتَالُ مَا أَخَذَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَيَبْقَى حَقُّهُ كَمَا كَانَ .

(**وَإِنْ كَذَّبَهُمَا الْمُحْتَالُ**) فِي الْحُرِّيَّةِ (، **وَلَا بَيِّنَةَ**) بِهَا (. . **فَلِكُلٍّ**) مِنْهُمَا (**تَحْلِيفُهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ**) بِهَا (، **وَبَقِيَتْ**) ، أَيْ: الْحَوَالَةُ ؛ فَيَأْخُذُ الْمَالَ مِنَ الْمُشْتَرِي ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ الْمُحِيلِ ؛ لِأَنَّهُ قَضَى دَيْنَهُ بِإِذْنِهِ الَّذِي تَضَمَّنَتْهُ الْحَوَالَةُ ؛ وَإِنْ قَالَ: "**ظَلَمَنِي الْمُحْتَالُ بِمَا أَخَذَهُ**" .

(**وَلَوِ اخْتَلَفَا**) ، أَيْ: الْمَدِينُ وَالدَّائِنُ فِي أَنَّهُ (**هَلْ وَكَّلَ ، أَوْ أَحَالَ**) ؛ بِـ:

---

(١) بيان لـ: "من" ، والذي ذكر هو البيعان والمحتال ، أما لو أقامها أحدهم بعد تصريحه بكونه مملوكا لم تقبل بينته ؛ لمعارضة إقراره لها .

.. حَلَفَ مُنْكِرُ الْحَوَالَةِ، لَا مَعَ اتِّفَاقٍ عَلَى لَفْظِهَا، وَلَمْ يَحْتَمِلْ.

❁ أَنْ قَالَ الْمَدِينُ: "**وَكَّلْتُك لِتَقْبِضَ لِي**"، فَقَالَ الدَّائِنُ: "**بَلْ أَحَلْتَنِي**".

❁ أَوْ قَالَ الْمَدِينُ: "**أَرَدْت بِأَحَلْتُك الْوَكَالَةَ**"، فَقَالَ الدَّائِنُ: "**بَلْ أَرَدْت الْحَوَالَةَ**".

❁ أَوْ قَالَ: "**أَحَلْتُك**"، فَقَالَ: "**بَلْ وَكَّلْتَنِي**".

❁ أَوْ قَالَ الدَّائِنُ: "**أَرَدْت بِأَحَلْتُك الْوَكَالَةَ**"، فَقَالَ: "**بَلْ أَرَدْت الْحَوَالَةَ**" (**.. حَلَفَ مُنْكِرُ الْحَوَالَةِ**)؛ فَيُصَدَّقُ الْمَدِينُ فِي الْأُولَيَيْنِ، وَالدَّائِنُ فِي الْأُخْرَيَيْنِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْحَقَّيْنِ.

وَالْأَخِيرَةُ مِنْ الْأَخِيرَتَيْنِ.. مِنْ زِيَادَتِي.

(**لَا مَعَ اتِّفَاقٍ**) مِنْهُمَا (**عَلَى لَفْظِهَا**)، أَيْ: الْحَوَالَةِ (**، وَلَمْ يَحْتَمِلْ**) لَفْظُهَا وَكَالَةً؛ كَقَوْلِهِ: "**أَحَلْتُك بِالْمِائَةِ الَّتِي لَك عَلَيَّ عَلَى عَمْرٍو**"؛ فَلَا يُحَلَّفُ مُنْكِرُ الْحَوَالَةِ[١]؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَحْتَمِلُ إلَّا حَقِيقَتَهَا؛ فَيُحَلَّفُ مُدَّعِيهَا.

وَهَذِهِ.. مِنْ زِيَادَتِي.

❁ **وَحَيْثُ حَلَفَ الْمَدِينُ**[٢].. انْدَفَعَتْ الْحَوَالَةُ.

وَبِإِنْكَارِ الدَّائِنِ الْوَكَالَةَ.. انْعَزَلَ[٣]؛ فَلَيْسَ لَهُ قَبْضٌ.

---

(١) أي: منكر الإتيان بلفظها، أو منكر إرادتها، كما يدل عليه قوله سابقا: "**أو قال المدين: أردت**"... إلخ.

(٢) أي: في الأولين.

(٣) أي: الدائن.

. . . .

وَإِنْ كَانَ قَبَضَ الْمَالَ قَبْلَ الْحَلِفِ.. بَرِئَ الدَّافِعُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ، أَوْ مُحْتَالٌ، وَوَجَبَ تَسْلِيمُهُ لِلْحَالِفِ[١]، وَحَقُّهُ عَلَيْهِ بَاقٍ[٢].

وَحَيْثُ حَلَفَ الدَّائِنُ.. انْدَفَعَتِ الْحَوَالَةُ.

وَيَأْخُذُ حَقَّهُ مِنَ الْمَدِينِ، وَيَرْجِعُ بِهِ[٣] الْمَدِينُ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ[٤]، كَمَا اخْتَارَهُ ابْنُ كَجٍّ وَغَيْرُهُ.



(١) وهو المدين، إلا أن توجد شروط التقاص أو الظفر.

(٢) أي: حق الدائن على المدين باقٍ؛ فإن خشي امتناع الحالف من تسليم حقه له كان له في الباطن أخذ المال، وجحد الحالف؛ لأنه ظفر بجنس حقه من مال الحالف، وهو ظالمه.

(٣) أي: يرجع بدينه الأصلي، لا بما دفعه.

(٤) أي؛ لأن الآخذ قد ظلم المدين بالأخذ منه، وحق الآخذ بزعم المدين باق على المحال عليه؛ فيأخذ بدل ما ظلمه بأخذه.

بَابُ الضَّمَانِ

(بَابُ الضَّمَانِ)

هُوَ لُغَةً: الِالْتِزَامُ.

وَشَرْعًا يُقَالُ لـ: الْتِزَامِ دَيْنٍ ثَابِتٍ فِي ذِمَّةِ الْغَيْرِ، أَوْ إحْضَارِ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ، أَوْ بَدَنِ مَنْ يُسْتَحَقُّ حُضُورُهُ.

وَيُقَالُ: لِلْعَقْدِ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ ذَلِكَ.

وَيُسَمَّى الْمُلْتَزِمُ لِذَلِكَ: ضَامِنًا وَزَعِيمًا وَكَفِيلًا وَغَيْرَ ذَلِكَ؛ كَمَا بَيَّنْته فِي شَرْحِ الرَّوْضِ[1] وَغَيْرِهِ.

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ ـ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ ـ أَخْبَارٌ كَـ:

❖ خَبَرِ: «**الزَّعِيمُ غَارِمٌ**»، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَحَسَّنَهُ وَابْنُ حِبَّانَ، وَصَحَّحَهُ.

---

(١) عبارة شرح الروض: "ويسمى الملتزم لذلك ضامنا، وضمينا، وحميلا، وزعيما، وكافلا، وكفيلا، وصبيرا، قال الماوردي: **غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال، والحميل في الديات، والزعيم في الأموال العظام، والكفيل في النفوس، والصبير في الجميع**، وكالضمين فيما قاله الضامن، وكالكفيل الكافل، وكالصبير القبيل، قال ابن حبان في صحيحه: **والزعيم لغة أهل المدينة، والحميل لغة أهل مصر، والكفيل لغة أهل العراق**، والأصل فيه قبل الإجماع ﴿سلهم أيهم بذلك زعيم﴾ [القلم: ٤٠]، وقوله: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [يوسف: ٧٢]، وكان حمل البعير معروفا عندهم. وشرع من قبلنا شرع لنا إذا ورد في شرعنا ما يقرره، وقد ورد فيه ذلك كخبر «**الزعيم غارم**» رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه، وخبر الحاكم بإسناد صحيح «**أنه ـ ﷺ ـ تحمل عن رجل عشرة دنانير**» وخبر الصحيحين «**أنه ـ ﷺ ـ أتي بجنازة فقال هل ترك شيئا قالوا لا قال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير فقال صلوا على صاحبكم قال أبو قتادة: صلِّ عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه**»، وذكرت في شرح البهجة ما له بهذا الخبر تعلق".

أَرْكَانُهُ مَضْمُونٌ عَنْهُ، وَلَهُ، وَفِيهِ وَصِيغَةٌ، وَضَامِنٌ.

وَشُرِطَ فِيهِ: أَهْلِيَّةُ تَبَرُّعٍ، وَاخْتِيَارٌ، وَصَحَّ ضَمَانُ رَقِيقٍ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، لا لَهُ،

وَخَبَرُ الْحَاكِمِ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ: «**أَنَّهُ** ﷺ **تَحَمَّلَ عَنْ رَجُلٍ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ**».

(**أَرْكَانُهُ**) فِي ضَمَانِ الذِّمَّةِ خَمْسَةٌ:

(**مَضْمُونٌ عَنْهُ، وَ**) مَضْمُونٌ (**لَهُ، وَ**) مَضْمُونٌ (**فِيهِ وَصِيغَةٌ، وَضَامِنٌ**).

(**وَشُرِطَ فِيهِ:**)، أَيْ: فِي الضَّامِنِ؛

(**أَهْلِيَّةُ تَبَرُّعٍ**) هُوَ أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**الرُّشْدِ**".

(**وَاخْتِيَارٌ**) هُوَ.. مِنْ زِيَادَتِي.

فَيَصِحُّ الضَّمَانُ مِنْ: سَكْرَانَ، وَسَفِيهٍ لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ، وَمَحْجُورِ فَلَسٍ ـ؛ كَشِرَائِهِ فِي الذِّمَّةِ ـ وَإِنْ لَمْ يُطَالَبْ إِلَّا بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ[1].

لَا مِنْ صَبِيٍّ، وَمَجْنُونٍ وَمَحْجُورِ سَفَهٍ، وَمَرِيضٍ مَرَضَ الْمَوْتِ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ، وَمُكْرَهٍ؛ وَلَوْ بِإِكْرَاهِ سَيِّدِهِ.

(**وَصَحَّ ضَمَانُ رَقِيقٍ**) مُكَاتَبٍ، أَوْ غَيْرِهِ (**بِإِذْنِ سَيِّدِهِ**)، لَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ كَنِكَاحِهِ.

(**لَا لَهُ**).. مِنْ زِيَادَتِي، **أَيْ**: لَا ضَمَانُهُ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ مَا يُؤَدِّي مِنْهُ مِلْكُهُ. **وَيُؤْخَذُ مِنْهُ**: صِحَّةُ ضَمَانِ الْمُكَاتَبِ لِسَيِّدِهِ.

وَكَالرَّقِيقِ.. الْمُبَعَّضُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مُهَايَأَةٌ، أَوْ كَانَتْ وَضَمِنَ فِي نَوْبَةِ السَّيِّدِ.

---

(١) فيطالب بما ضمنه إذا انفك عنه الحجر، وأيسر.

فَإِنْ عَيَّنَ لِلْأَدَاءِ جِهَةً ، وَإِلَّا . . فَمِمَّا يَكْسِبُهُ بَعْدَ إِذْنٍ ، وَمِمَّا بِيَدِ مَأْذُونٍ .

وَفِي الْمَضْمُونِ لَهُ . . مَعْرِفَتُهُ ، لَا رِضَاهُ ، . . . .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(فَإِنْ عَيَّنَ لِلْأَدَاءِ جِهَةً) ؛ كَكَسْبِهِ وَمَالِ تِجَارَةٍ بِيَدِهِ . . فَذَاكَ .

(وَإِلَّا) ؛ بِأَنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْإِذْنِ لَهُ فِي الضَّمَانِ (. . فَمِمَّا يَكْسِبُهُ بَعْدَ إِذْنٍ) فِي الضَّمَانِ (، وَمِمَّا بِيَدِ مَأْذُونٍ) لَهُ فِي تِجَارَةٍ ، كَمَا فِي الْمَهْرِ ؛ وَإِنْ اُعْتُبِرَ ثَمَّ كَسْبُهُ بَعْدَ النِّكَاحِ ، لَا بَعْدَ الْإِذْنِ فِيهِ ، وَالْفَرْقُ أَنَّ مُؤَنَ النِّكَاحِ إِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَهُ ، وَمَا يُضْمَنُ ثَابِتٌ قَبْلَ الضَّمَانِ .

فَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ دُيُونٌ[1] ؛ فَإِنْ حَجَرَ عَلَيْهِ الْقَاضِي[2] لَمْ يُؤَدِّ مِمَّا بِيَدِهِ[3] ، وَإِلَّا[4] فَلَا يُؤَدِّي إِلَّا مِمَّا فَضَلَ عَنْهَا[5] .

(وَ) شُرِطَ (فِي الْمَضْمُونِ لَهُ) ـ وَهُوَ الدَّائِنُ ـ (. . مَعْرِفَتُهُ) ، أَيْ : مَعْرِفَةَ الضَّامِنِ عَيْنَهُ ؛ لِتَفَاوُتِ النَّاسِ فِي اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ تَشْدِيدًا وَتَسْهِيلًا .

وَأَفْتَى ابْنُ الصَّلَاحِ بِأَنَّ مَعْرِفَةَ وَكِيلِهِ كَمَعْرِفَتِهِ ، وَابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَغَيْرُهُ بِخِلَافِهِ ، وَهُوَ الْأَوْجَهُ .

(لَا ؛

رِضَاهُ) ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ مَحْضُ الْتِزَامٍ ، لَمْ يُوضَعْ عَلَى قَوَاعِدِ الْمُعَاقَدَاتِ .

---

(١) أي: ديون تجارة ، هذا تقييد لكونه يؤدي من كسبه ، ومما في يده من مال التجارة .

(٢) أي: بعد الضمان .

(٣) أي: من أموال التجارة ، وكذا مما كسبه ؛ لأن الحجر يتعدى له .

(٤) أي: وإن لم يحجر عليه القاضي .

(٥) أي: عن تلك الديون مما في يده من أموال التجارة ؛ لأن المضمون له لا يشاركهم .

وَلَا رِضَا الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَمَعْرِفَتُهُ.

وَفِي الْمَضْمُونِ فِيهِ ثُبُوتُهُ.

وَصَحَّ ضَمَانُ دَرْكٍ بَعْدَ قَبْضِ مَا يُضْمَنُ ؛ كَأَنْ يَضْمَنَ لِمُشْتَرٍ الثَّمَنَ. أَوْ لِبَائِعِ الْمَبِيعَ إِنْ خَرَجَ مُقَابِلُهُ مُسْتَحَقًّا، أَوْ مَعِيبًا، أَوْ نَاقِصًا لِنَقْصِ صِفَةٍ، أَوْ صَنْجَةٍ.

(وَلَا رِضَا الْمَضْمُونِ عَنْهُ) وَهُوَ الْمَدِينُ.

(وَ) لَا (مَعْرِفَتُهُ) ؛ لِجَوَازِ التَّبَرُّعِ بِأَدَاءِ دَيْنِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَمَعْرِفَتِهِ ؛ فَيَصِحُّ ضَمَانُ مَيْتٍ لَمْ يَعْرِفْهُ الضَّامِنُ.

(وَ) شُرِطَ (فِي الْمَضْمُونِ فِيهِ)، وَهُوَ الدَّيْنُ ـ ؛ وَلَوْ مَنْفَعَةً ـ:

(ثُبُوتُهُ) ـ ؛ وَلَوْ بِاعْتِرَافِ الضَّامِنِ ـ ؛ فَلَا يَصِحُّ الضَّمَانُ قَبْلَ ثُبُوتِهِ ؛ كَنَفَقَةِ الْغَدِ ؛ لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ لَهُ ؛ فَلَا يَسْبِقُهُ كَالشَّهَادَةِ.

وَبِذَلِكَ عُلِمَ شَرْطُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَهُوَ: كَوْنُهُ مَدِينًا.

(وَصَحَّ ضَمَانُ دَرْكٍ) ـ وَيُسَمَّى ضَمَانُ عُهْدَةٍ ـ (بَعْدَ قَبْضِ مَا يُضْمَنُ ؛ كَأَنْ ؛

❖ يَضْمَنَ لِمُشْتَرٍ الثَّمَنَ.

❖ أَوْ لِبَائِعِ الْمَبِيعَ إِنْ خَرَجَ مُقَابِلُهُ مُسْتَحَقًّا، أَوْ مَعِيبًا) وَرَدَّ[1] (، أَوْ نَاقِصًا لِنَقْصِ صِفَةٍ) شُرِطَتْ (، أَوْ صَنْجَةٍ) ـ بِفَتْحِ الصَّادِ ـ وَرَدَّ، وَذَلِكَ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ.

وَمَا وَجَّهَ بِهِ الْقَوْلَ بِبُطْلَانِهِ مِنْ أَنَّهُ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ.. أُجِيبُ عَنْهُ بِأَنَّهُ إِنْ

---

(١) فيضمن رد الثمن إن خرج المبيع معيبا، ورده ؛ للحاجة إليه.

وَلُزُومُهُ ؛ وَلَوْ مَآلًا ؛ كَثَمَنٍ ، وَقَبُولُهُ لِأَنْ يُتَبَرَّعَ بِهِ ، وَعِلْمٌ بِهِ ....

خَرَجَ الْمُقَابِلُ كَمَا ذُكِرَ .. تَبَيَّنَ وُجُوبُ رَدِّ الْمَضْمُونِ .

وَلَا يَصِحُّ قَبْلَ قَبْضِ الْمَضْمُونِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَضْمَنُ مَا دَخَلَ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ ، أَوِ الْمُشْتَرِي .

وَمَسْأَلَةُ ضَمَانِ الْمَبِيعِ مَعَ نَقْصِ الصِّفَةِ .. **مِنْ زِيَادَتِي** .

وَقَوْلِي : "**كَأَنْ**" .. أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ : "**وَهُوَ أَنْ**" ؛ لِشُمُولِهِ مَا لَوْ ضَمِنَ بَعْضَ الثَّمَنِ ، أَوِ الْمَبِيعَ إِنْ خَرَجَ بَعْضُ مُقَابِلِهِ مُسْتَحَقًّا ، أَوْ مَعِيبًا ، أَوْ نَاقِصًا ؛ لِنَقْصِ مَا ذُكِرَ .

(وَ) شُرِطَ فِيهِ أَيْضًا **(لُزُومُهُ ؛ وَلَوْ مَآلًا ؛ كَثَمَنٍ)** ـ بَعْدَ لُزُومِهِ ، أَوْ قَبْلَهُ ـ ؛ فَيَصِحُّ ضَمَانُهُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ؛ لِأَنَّهُ آيِلٌ إِلَى اللُّزُومِ بِنَفْسِهِ .

(وَ) شُرِطَ **(قَبُولُهُ لِأَنْ يُتَبَرَّعَ بِهِ)** ؛ فَيَخْرُجُ الْقَوَدُ ، وَحَدُّ الْقَذْفِ ، وَنَحْوُهَا .

وَخَرَجَ بِـ : "**اللَّازِمِ**" .. غَيْرُهُ ؛ كَدَيْنِ جِعَالَةٍ ، وَنَجْمِ كِتَابَةٍ ؛ فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ .

(وَعِلْمٌ) لِلضَّامِنِ **(بِهِ)** جِنْسًا ، وَقَدْرًا ، وَصِفَةً ، وَعَيْنًا[١] .

فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ مَجْهُولٍ بِشَيْءٍ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ إِثْبَاتُ مَالٍ فِي الذِّمَّةِ بِعَقْدٍ ؛ فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ وَنَحْوَهُ .

سَوَاءٌ الْمُسْتَقِرُّ[٢] وَغَيْرُهُ[٣] ؛ كَدَيْنِ السَّلَمِ ، وَثَمَنِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ .

---

(١) أي : فلا يصح ضمان أحد الدينين ؛ لأنه غير معين .

(٢) وهو : ما ليس معرضا للانفساخ بتلف المعقود عليه .

(٣) وهو : ما هو معرض لذلك ، وهذا تعميم في اللازم .

إِلَّا فِي إِبِلِ دِيَةٍ ؛ كَإِبْرَاءٍ .

وَلَوْ ضَمِنَ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ . . صَحَّ فِي تِسْعَةٍ ؛ كَإِقْرَارٍ ، وَنَحْوِهِ .

وَتَصِحُّ كَفَالَةُ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ ، . . . .

(**إِلَّا فِي إِبِلِ دِيَةٍ**) ؛ فَيَصِحُّ ضَمَانُهَا مَعَ الْجَهْلِ بِصِفَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا مَعْلُومَةُ السِّنِّ وَالْعَدَدِ ؛ وَلِأَنَّهُ قَدْ اُغْتُفِرَ ذَلِكَ فِي إِثْبَاتِهَا فِي ذِمَّةِ الْجَانِي ؛ فَيُغْتَفَرُ فِي الضَّمَانِ ، وَيَرْجِعُ فِي صِفَتِهَا إِلَى غَالِبِ إِبِلِ الْبَلَدِ (؛ **كَإِبْرَاءٍ**) فِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعِلْمُ بِالْمُبْرَأِ مِنْهُ ؛ فَلَا يَصِحُّ مِنْ مَجْهُولٍ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ تَمْلِيكُ الْمَدِينِ مَا فِي ذِمَّتِهِ ؛ فَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُمَا بِهِ ، إِلَّا فِي إِبِلِ الدِّيَةِ ؛ فَيَصِحُّ الْإِبْرَاءُ مِنْهَا مَعَ الْجَهْلِ بِصِفَتِهَا ؛ لِمَا مَرَّ .

(**وَلَوْ ضَمِنَ**) ، كَأَنْ قَالَ : ضَمِنْتُ مِمَّا لَك عَلَى زَيْدٍ (**مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ . . صَحَّ**) ؛ لِانْتِفَاءِ الْغَرَرِ بِذِكْرِ الْغَايَةِ (**فِي تِسْعَةٍ**) ؛ إِدْخَالًا لِلطَّرَفِ الْأَوَّلِ فَقَطْ ؛ لِأَنَّهُ مَبْدَأُ الِالْتِزَامِ (؛ **كَإِقْرَارٍ ، وَنَحْوِهِ**) ؛ كَإِبْرَاءٍ وَنَذْرٍ ؛ فَإِنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يَصِحُّ فِي مِثْلِ ذَلِكَ فِي تِسْعَةٍ .

وَقَوْلِي : "وَنَحْوِهِ" . . مِنْ زِيَادَتِي .

وَمَسْأَلَةُ الْإِقْرَارِ ذَكَرَهَا الْأَصْلُ فِي بَابِهِ .

(**وَتَصِحُّ** :

❁ **كَفَالَةُ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ**) ـ بِغَصْبٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ـ أَيْ : كَفَالَةُ رَدِّهَا إِلَى مَالِكِهَا ، وَهَذِهِ . . مِنْ زِيَادَتِي .

وَبَدَنِ غَائِبٍ ، وَمَنْ يُسْتَحَقُّ حُضُورُهُ فِي مَجْلِسِ حُكْمٍ لِحَقٍّ لِلَّهِ مَالِيٍّ ، أَوْ آدَمِيٍّ بِإِذْنِهِ ؛ وَلَوْ صَبِيًّا ، وَمَجْنُونًا ، وَمَحْبُوسًا ، وَمَيْتًا لِيُشْهَدَ عَلَى صُورَتِهِ .

﴿ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ﴾

❁ (وَبَدَنِ غَائِبٍ) ؛ وَلَوْ بِمَسَافَةِ قَصْرٍ .

❁ (وَ) بَدَنِ (مَنْ يُسْتَحَقُّ حُضُورُهُ فِي مَجْلِسِ حُكْمٍ) عِنْدَ الِاسْتِعْدَاءِ (لِحَقٍّ لِلَّهِ) تَعَالَى (مَالِيٍّ ، أَوْ) لِحَقِّ (آدَمِيٍّ) ـ ؛ وَلَوْ عُقُوبَةً ـ لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ ، بِخِلَافِ عُقُوبَةِ اللهِ تَعَالَى .

وَذِكْرُ الضَّابِطِ . . مِنْ زِيَادَتِي .

وَإِنَّمَا تَصِحُّ كَفَالَةُ بَدَنِ مَنْ ذُكِرَ[1] (بِإِذْنِهِ) ؛ وَلَوْ بِنَائِبِهِ ، وَإِلَّا لَفَاتَ مَقْصُودُهَا مِنْ إِحْضَارِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْحُضُورُ مَعَ الْكَفِيلِ حِينَئِذٍ .

(؛ وَلَوْ) كَانَ مَنْ ذُكِرَ :

❁ (صَبِيًّا ، وَمَجْنُونًا) بِإِذْنِ وَلِيِّهِمَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُسْتَحَقُّ إِحْضَارُهُمَا ؛ لِإِقَامَةِ الشَّهَادَةِ عَلَى صُورَتِهِمَا فِي الْإِتْلَافِ وَغَيْرِهِ . وَيُطَالِبُ الْكَفِيلُ وَلِيَّهُمَا بِإِحْضَارِهِمَا عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ .

❁ (وَمَحْبُوسًا) ؛ وَإِنْ تَعَذَّرَ تَحْصِيلُ الْغَرَضِ فِي الْحَالِ ؛ كَمَا يَجُوزُ لِلْمُعْسِرِ ضَمَانُ الْمَالِ .

❁ (وَمَيْتًا) قَبْلَ دَفْنِهِ (لِيُشْهَدَ عَلَى صُورَتِهِ) إِذَا تَحَمَّلَ الشَّاهِدُ عَلَيْهِ كَذَلِكَ ،

(١) قضية اعتبار الإذن في البدن دون العين صحة ضمان العين ، وبدون إذن من هي تحت يده ، وليس مرادا ، بل لا بد من إذنه أو القدرة على انتزاعها منه ، كما قاله ز ي .

فَإِنْ كَفَلَ بَدَنَ مَنْ عَلَيْهِ مَالٌ.. شُرِطَ لُزُومُهُ، لَا عِلْمٌ بِهِ.

ثُمَّ إِنْ عَيَّنَ مَحَلَّ تَسْلِيمٍ فَذَاكَ، وَإِلَّا.. فَمَحَلُّهَا، وَيَبْرَأُ كَفِيلٌ بِتَسْلِيمِهِ فِيهِ، بِلَا حَائِلٍ ....

وَلَمْ يَعْرِفِ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ.

وَقَالَ فِي "الْمَطْلَبِ": وَيَظْهَرُ اشْتِرَاطُ إِذْنِ الْوَارِثِ إِذَا اشْتَرَطْنَا إِذْنَ الْمَكْفُولِ.

وَظَاهِرٌ أَنَّ مَحَلَّهُ فِيمَنْ يُعْتَبَرُ إِذْنُهُ، وَإِلَّا فَالْمُعْتَبَرُ إِذْنُ وَلِيِّهِ.

(فَإِنْ كَفَلَ) ـ بِفَتْحِ الْفَاءِ أَفْصَحُ مِنْ كَسْرِهَا ـ **(بَدَنَ مَنْ عَلَيْهِ مَالٌ.. شُرِطَ لُزُومُهُ، لَا عِلْمٌ بِهِ)**؛ لِعَدَمِ لُزُومِهِ الْكَفِيلَ.

وَكَالْبَدَنِ.. الْجُزْءُ الشَّائِعُ كَثُلُثِهِ، وَالْجُزْءُ الَّذِي لَا يَعِيشُ بِدُونِهِ كَرَأْسِهِ[1].

(ثُمَّ إِنْ عَيَّنَ مَحَلَّ تَسْلِيمٍ) فِي الْكَفَالَةِ[2] **(فَذَاكَ)**.

(وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ (.. **فَمَحَلُّهَا)** يَتَعَيَّنُ كَمَا فِي السَّلَمِ فِيهِمَا.

(وَيَبْرَأُ كَفِيلٌ بِتَسْلِيمِهِ)، أَيْ: الْمَكْفُولِ **(فِيهِ)**، أَيْ: فِي مَحَلِّ التَّسْلِيمِ الْمَذْكُورِ؛ وَإِنْ لَمْ يُطَالَبْ بِهِ لِقِيَامِهِ بِمَا لَزِمَهُ (، **بِلَا حَائِلٍ)**؛ كَمُتَغَلِّبٍ يَمْنَعُ الْمَكْفُولَ لَهُ مِنْهُ، فَمَعَ وُجُودِ الْحَائِلِ لَا يَبْرَأُ الْكَفِيلُ.

فَإِنْ أَتَى بِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ.. لَمْ يَلْزَمِ الْمُسْتَحِقَّ الْقَبُولُ إِنْ كَانَ لَهُ غَرَضٌ

---

(١) أي: فيما إذا كان حيا، فإن كان ميتا في صورة الرأس لم يكتف بذلك؛ لسهولة إحضارها كيد الحي.

(٢) أي: سواء كانت العين أو كفالة البدن بقسميه.

كَتَسْلِيمِهِ نَفْسَهُ عَنْ كَفِيلٍ ، فَإِنْ غَابَ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ إِنْ أَمْكَنَ ، وَيُمْهَلُ مُدَّتَهُ ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يُحْضِرْهُ .. حُبِسَ ، ....

فِي الِامْتِنَاعِ ، وَإِلَّا فَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الشَّيْخَانِ لُزُومُ الْقَبُولِ .

فَإِنِ امْتَنَعَ .. رَفَعَهُ إِلَى حَاكِمٍ يَقْبِضُ عَنْهُ ، فَإِنْ فُقِدَ أَشْهَدَ شَاهِدَيْنِ أَنَّهُ سَلَّمَهُ .

(**كَتَسْلِيمِهِ نَفْسَهُ عَنْ**) جِهَةِ (**كَفِيلٍ**) ؛ فَإِنَّ الْكَفِيلَ يَبْرَأُ بِهِ حَيْثُ لَا حَائِلَ ؛ كَمَا يَبْرَأُ الضَّامِنُ بِأَدَاءِ الْأَصِيلِ ؛ فَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ حُضُورِهِ ، وَلَا تَسْلِيمُهُ نَفْسَهُ مَعَ وُجُودِ حَائِلٍ .

وَالتَّقْيِيدُ فِي هَذِهِ بِـ: "**عَدَمِ الْحَائِلِ**" .. **مِنْ زِيَادَتِي** .

وَلَوْ سَلَّمَهُ أَجْنَبِيٌّ عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ .. بَرِئَ إِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ ، أَوْ قَبِلَهُ الدَّائِنُ .

(**فَإِنْ غَابَ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ إِنْ أَمْكَنَ**) ؛ بِأَنْ عَرَفَ مَحَلَّهُ ، وَأَمِنَ الطَّرِيقَ ، وَلَا حَائِلَ ؛ وَلَوْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ .

فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْهُ إِحْضَارُهُ ؛ لِعَجْزِهِ .

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**إِنْ أَمْكَنَ**" .. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِمَا ذَكَرَهُ[1] .

(**وَيُمْهَلُ مُدَّتَهُ**) ، أَيْ : مُدَّةَ إِحْضَارِهِ ؛ بِأَنْ يُمْهَلَ مُدَّةَ ذَهَابِهِ ، وَإِيَابِهِ عَلَى الْعَادَةِ .

وَظَاهِرٌ أَنَّهُ إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلًا أُمْهِلَ مُدَّةَ إِقَامَةِ الْمُسَافِرِ ، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ غَيْرِ يَوْمَيِ الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ .

(**ثُمَّ إِنْ**) مَضَتِ الْمُدَّةُ الْمَذْكُورَةُ ، وَ(**لَمْ يُحْضِرْهُ .. حُبِسَ**) إِلَى أَنْ يَتَعَذَّرَ

---

(١) عبارته: "فإن غاب لم يلزم الكفيل إحضاره إن جهل مكانه ، وإلا فيلزمه" .

وَلَا يُطَالَبُ كَفِيلٌ بِمَالٍ، وَلَوْ شَرَطَ أَنَّهُ يَغْرَمُهُ.. لَمْ تَصِحَّ.

وَفِي الصِّيغَةِ لَفْظٌ يُشْعِرُ بِالْتِزَامٍ كَـ: "ضَمِنْتُ دَيْنَكَ عَلَيْهِ"، أَوْ "تَحَمَّلْتُهُ"، أَوْ" تَقَلَّدْتُهُ"، أَوْ "تَكَلَّفْتُ بِبَدَنِهِ"، أَوْ "أَنَا بِالْمَالِ، أَوْ بِإِحْضَارِ الشَّخْصِ

إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِمَوْتٍ، أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ يُوَفِّي الدَّيْنَ.

فَإِنْ وَفَّاهُ، ثُمَّ حَضَرَ الْمَكْفُولُ.. قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: **فَالْمُتَّجَهُ أَنَّ لَهُ الِاسْتِرْدَادَ.**

(**وَلَا يُطَالَبُ كَفِيلٌ بِمَالٍ**)، وَلَا عُقُوبَةٍ، كَمَا فُهِمَ بِالْأَوْلَى ـ؛ وَإِنْ فَاتَ التَّسْلِيمُ بِمَوْتٍ، أَوْ غَيْرِهِ[١] ـ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْهُ[٢].

وَهَذَا أَعَمُّ، وَأَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**إِذَا مَاتَ وَدُفِنَ لَا يُطَالَبُ الْكَفِيلُ بِالْمَالِ**".

(**وَلَوْ شَرَطَ أَنَّهُ يَغْرَمُهُ**[٣])، أَيْ: الْمَالَ؛ وَلَوْ مَعَ قَوْلِهِ: "**إِنْ فَاتَ التَّسْلِيمُ لِلْمَكْفُولِ**" (.. **لَمْ تَصِحَّ**) الْكَفَالَةُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ خِلَافُ مُقْتَضَاهَا.

(وَ) شُرِطَ (**فِي الصِّيغَةِ**) لِلضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ (**لَفْظٌ**) صَرِيحٌ، أَوْ كِنَايَةٌ (**يُشْعِرُ بِالْتِزَامٍ**)؛ لِأَنَّ الرِّضَا لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِهِ.

وَفِي مَعْنَاهُ الْكِتَابَةُ مَعَ نِيَّةٍ وَإِشَارَةِ أَخْرَسَ مُفْهِمَةٍ.

(كَـ: "**ضَمِنْتُ دَيْنَكَ عَلَيْهِ**")، أَيْ: عَلَى فُلَانٍ (، **أَوْ "تَحَمَّلْتُهُ"، أَوْ"تَقَلَّدْتُهُ"، أَوْ "تَكَلَّفْتُ بِبَدَنِهِ"، أَوْ "أَنَا بِالْمَالِ**) الْمَعْهُودِ (، **أَوْ بِإِحْضَارِ الشَّخْصِ**) الْمَعْهُودِ

---

(١) كأن هرب ولم يدر محله حج، أو إقامته عند من يمنعه، أو بمضي مدة يحكم فيها بموته.

(٢) بل التزم النفس وقد فاتته.

(٣) صورة المسألة أن يقول: "**كفلت بدنه بشرط الغرم أو على أني أغرم**"، أو نحوه، فلو قال: "**كفلت بدنه فإن مات فعلي المال**".. صحت الكفالة، وبطل التزام المال؛ لأنه وعد فيلغو.

ضَامِنٌ" ، أَوْ "كَفِيلٌ" ، وَلَا يَصِحَّانِ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ أَصِيلٍ ، وَلَا بِتَعْلِيقٍ ، وَتَوْقِيتٍ .

وَلَوْ كَفَلَ ، وَأَجَّلَ إِحْضَارًا بِمَعْلُومٍ .. صَحَّ ؛ كَضَمَانِ حَالٍّ مُؤَجَّلًا بِهِ ، وَعَكْسِهِ ، ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(ضَامِنٌ" ، أَوْ "كَفِيلٌ") ، أَوْ زَعِيمٌ .

وَكُلُّهَا صَرَائِحُ ، بِخِلَافِ : "دَيْنِ فُلَانٍ إِلَيَّ" ، وَنَحْوِهِ[1] .

أَمَّا مَا لَا يُشْعِرُ بِالْتِزَامٍ ؛ نَحْوُ "أُؤَدِّي الْمَالَ" ، أَوْ "أُحْضِرُ الشَّخْصَ" ، وَخَلَا عَنْ قَرِينَةٍ .. فَلَيْسَ بِضَمَانٍ ، بَلْ وَعْدٌ .

(وَلَا يَصِحَّانِ) ، أَيْ : الضَّمَانُ وَالْكَفَالَةُ (بِشَرْطِ بَرَاءَةِ أَصِيلٍ) ؛ لِمُخَالَفَتِهِ مُقْتَضَاهُمَا .

وَالتَّصْرِيحُ بِالثَّانِيَةِ .. مِنْ زِيَادَتِي .

(وَلَا بِتَعْلِيقٍ) نَحْوُ : "إِذَا جَاءَ الْغَدُ فَقَدْ ضَمِنْتُ مَا عَلَى فُلَانٍ" ، أَوْ "كَفَلْت بَدَنَهُ" .

(وَ) لَا (تَوْقِيتٍ) نَحْوُ : "أَنَا ضَامِنٌ مَا عَلَى فُلَانٍ ، أَوْ كَفِيلٌ بِبَدَنِهِ إِلَى شَهْرٍ ، فَإِذَا مَضَى بَرِئْتُ" ، وَهَذِهِ بِالنِّسْبَةِ لِلضَّمَانِ .. مِنْ زِيَادَتِي .

(وَلَوْ كَفَلَ) بَدَنَ غَيْرِهِ (، وَأَجَّلَ إِحْضَارًا) لَهُ (بِـ) أَجَلٍ (مَعْلُومٍ .. صَحَّ) ؛ لِلْحَاجَةِ ، نَحْوُ : "أَنَا كَفِيلٌ بِفُلَانٍ أُحْضِرُهُ بَعْدَ شَهْرٍ" (؛ كَضَمَانِ حَالٍّ مُؤَجَّلًا بِهِ) ، أَيْ : بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَيَثْبُتُ الْأَجَلُ فِي حَقِّ الضَّامِنِ .

(وَعَكْسِهِ) ، أَيْ : ضَمَانُ الْمُؤَجَّلِ حَالًّا .

---

(١) أي : فهو كناية .

وَلَا يَلْزَمُ الضَّامِنَ تَعْجِيلٌ، وَلِمُسْتَحِقٍّ مُطَالَبَةُ ضَامِنٍ، وَأَصِيلٍ.

وَلَوْ بَرِئَ .. بَرِئَ ضَامِنٌ، وَلَا عَكْسَ فِي إِبْرَاءٍ، ....

وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ تَبَرُّعٌ فَيُحْتَمَلُ فِيهِ اخْتِلَافُ الدَّيْنَيْنِ فِي الصِّفَةِ؛ لِلْحَاجَةِ.

(**وَلَا يَلْزَمُ الضَّامِنَ تَعْجِيلٌ**) لِلْمَضْمُونِ؛ وَإِنْ الْتَزَمَهُ حَالًّا؛ كَمَا لَوْ الْتَزَمَهُ الْأَصِيلُ.

وَلَوْ ضَمِنَ الْمُؤَجَّلَ إِلَى شَهْرٍ مُؤَجَّلًا إِلَى شَهْرَيْنِ.. فَهُوَ كَضَمَانِ الْحَالِّ مُؤَجَّلًا، أَوْ عَكْسُهُ فَكَضَمَانِ الْمُؤَجَّلِ حَالًّا.

(**وَلِمُسْتَحِقٍّ**) لِلدَّيْنِ ـ سَوَاءٌ أَكَانَ هُوَ الْمَضْمُونُ لَهُ، أَمْ وَارِثُهُ ـ (**مُطَالَبَةُ ضَامِنٍ، وَأَصِيلٍ**) بِالدَّيْنِ؛ بِـ:

- أَنْ يُطَالِبَهُمَا جَمِيعًا.
- أَوْ يُطَالِبَ أَيَّهُمَا شَاءَ بِالْجَمِيعِ.
- أَوْ يُطَالِبَ أَحَدَهُمَا بِبَعْضِهِ وَالْآخَرَ بِبَاقِيهِ.

أَمَّا الضَّامِنُ؛ فَلِخَبَرِ: «**الزَّعِيمُ غَارِمٌ**»، **وَأَمَّا الْأَصِيلُ**؛ فَلِأَنَّ الدَّيْنَ بَاقٍ عَلَيْهِ.

(**وَلَوْ بَرِئَ**)، أَيْ: الْأَصِيلُ مِنْ الدَّيْنِ بِأَدَاءٍ، أَوْ إِبْرَاءٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ؛ فَهُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**وَلَوْ أَبْرَأَ الْأَصِيلُ**" (.. **بَرِئَ ضَامِنٌ**) مِنْهُ؛ لِسُقُوطِهِ.

(**وَلَا عَكْسَ فِي إِبْرَاءٍ**)، أَيْ: لَوْ بَرِئَ الضَّامِنُ بِإِبْرَاءٍ.. لَمْ يَبْرَأْ الْأَصِيلُ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِلْوَثِيقَةِ؛ فَلَا يَسْقُطُ بِهِ الدَّيْنُ كَفَكِّ الرَّهْنِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ بَرِئَ بِغَيْرِ إِبْرَاءٍ كَأَدَاءٍ.

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا . . حَلَّ عَلَيْهِ .

وَلِضَامِنٍ بِإِذْنٍ مُطَالَبَةُ أَصِيلٍ بِتَخْلِيصِهِ بِأَدَاءٍ إِنْ طُولِبَ ، وَرُجُوعٌ عَلَيْهِ .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا) وَالدَّيْنُ مُؤَجَّلٌ (. . حَلَّ عَلَيْهِ) ؛ لِأَنَّ ذِمَّتَهُ خَرِبَتْ ، دُونَ الْحَيِّ ؛ فَلَا يَحِلُّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَرْتَفِقُ بِالْأَجَلِ .

فَإِنْ كَانَ الْمَيْتُ الْأَصِيلَ . . فَلِلضَّامِنِ أَنْ يُطَالِبَ الْمُسْتَحِقَّ بِأَخْذِ الدَّيْنِ مِنْ تَرِكَتِهِ ، أَوْ إِبْرَائِهِ هُوَ ؛ لِأَنَّ التَّرِكَةَ قَدْ تَهْلَكُ ؛ فَلَا يَجِدُ مَرْجِعًا إِذَا غَرِمَ .

وَإِنْ كَانَ الْمَيْتُ الضَّامِنَ ، وَأَخَذَ الْمُسْتَحِقُّ الدَّيْنَ مِنْ تَرِكَتِهِ . . لَمْ يَكُنْ لِوَرَثَتِهِ الرُّجُوعُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ الْآذِنِ فِي الضَّمَانِ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ .

(وَلِضَامِنٍ بِإِذْنٍ[1] مُطَالَبَةُ أَصِيلٍ بِتَخْلِيصِهِ بِأَدَاءٍ إِنْ طُولِبَ) ؛ كَمَا أَنَّهُ يُغَرِّمُهُ إِنْ غَرِمَ .

بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يُطَالَبْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَوَجَّهْ إِلَيْهِ خِطَابٌ ، وَلَمْ يَغْرَمْ شَيْئًا .

وَلَا يُحْبَسُ الْأَصِيلُ ؛ وَإِنْ حُبِسَ[2] ، وَلَا يُرَسِّمُ عَلَيْهِ[3] .

(وَ) لَهُ إِنْ غَرِمَ ـ مِنْ غَيْرِ سَهْمِ الْغَارِمِينَ ـ (رُجُوعٌ عَلَيْهِ) ، أَيْ: عَلَى الْأَصِيلِ ـ ؛ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ فِي الْأَدَاءِ ـ ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي سَبَبِهِ[4] .

بِخِلَافِ مَا لَوْ أَذِنَ لَهُ فِي الْأَدَاءِ ، دُونَ الضَّمَانِ . . لَا رُجُوعَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْأَدَاءَ

(١) أي: إذن في الضمان.
(٢) أي: وليس للضامن حبس الأصيل ؛ وإن حبس الضامن.
(٣) أي: لا يلازمه.
(٤) أي: أذن له في الضمان.

وَلَوْ صَالَحَ عَنْ الدَّيْنِ بِمَا دُونَهُ.. لَمْ يَرْجِعْ إلَّا بِمَا غَرِمَ.

سَبَبُهُ الضَّمَانُ، وَلَمْ يَأْذَنْ، فِيهِ.

نَعَمْ إنْ أَذِنَ فِي الْأَدَاءِ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ رَجَعَ.

وَلَوْ ادَّعَى عَلَى زَيْدٍ وَغَائِبٍ أَلْفًا، وَهُمَا مُتَضَامِنَانِ بِالْإِذْنِ[(١)]، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً، وَأَخَذَ الْأَلْفَ مِنْ زَيْدٍ؛ فَإِنْ لَمْ يُكَذِّبْ الْبَيِّنَةَ[(٢)].. رَجَعَ عَلَى الْغَائِبِ بِنِصْفِهَا، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ مَظْلُومٌ بِزَعْمِهِ؛ فَلَا يَرْجِعُ عَلَى غَيْرِ ظَالِمِهِ[(٣)].

وَيَقُومُ مَقَامَ الْإِذْنِ وَالضَّمَانِ أَدَاءُ الْأَبِ وَالْجَدِّ دَيْنَ مَحْجُورِهِمَا بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ، كَمَا قَالَهُ الْقَفَّالُ وَغَيْرُهُ.

(وَلَوْ صَالَحَ عَنْ الدَّيْنِ) الْمَضْمُونِ (بِمَا دُونَهُ)؛ كَأَنْ صَالَحَ عَنْ مِائَةٍ بِبَعْضِهَا، أَوْ بِثَوْبٍ قِيمَتِهِ دُونَهَا (.. لَمْ يَرْجِعْ إلَّا بِمَا غَرِمَ)؛ لِأَنَّهُ الَّذِي بَذَلَهُ.

نَعَمْ لَوْ ضَمِنَ ذِمِّيٌّ لِذِمِّيٍّ دَيْنًا عَلَى مُسْلِمٍ، ثُمَّ تَصَالَحَا عَلَى خَمْرٍ.. لَمْ يَرْجِعْ؛ وَإِنْ قُلْنَا بِالْمَرْجُوحِ ـ وَهُوَ سُقُوطُ الدَّيْنِ ـ؛ لِتَعَلُّقِهَا بِالْمُسْلِمِ، وَلَا قِيمَةَ لِلْخَمْرِ عِنْدَهُ.

وَحَوَالَةُ الضَّامِنِ الْمَضْمُونَ لَهُ.. كَالْأَدَاءِ فِي ثُبُوتِ الرُّجُوعِ وَعَدَمِهِ، كَمَا فِي

---

(١) أي: وأن كلا منهما ضمن ما على الآخر بإذنه.

(٢) أي: لم يكذبها زيد.

(٣) عبارة المغني: "كأن ادعى على زيد وغائب ألفا وأن كلا منهما ضمن ما على الآخر بإذنه فأنكر زيد فأقام المدعي بينة وغرمه لم يرجع زيد على الغائب بالنصف لكونه مكذبا للبينة فهو مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه".

وَمَنْ أَدَّى دَيْنَ غَيْرِهِ بِإِذْنٍ ـ وَلَا ضَمَانَ ـ.. رَجَعَ، ثُمَّ إِنَّمَا يَرْجِعُ مُؤَدٍّ إِذَا أَشْهَدَ بِأَدَاءٍ ـ؛ وَلَوْ رَجُلًا ـ لِيَحْلِفَ مَعَهُ، أَوْ أَدَّى بِحَضْرَةِ مَدِينٍ، ....

"الرَّوْضَةِ"، وَأَصْلِهَا.

وَخَرَجَ بِـ: "صَالَحَ".. مَا لَوْ بَاعَهُ الثَّوْبَ بِمِائَةٍ، أَوْ بِالْمِائَةِ الْمَضْمُونَةِ؛ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِهَا، لَا بِقِيمَةِ الثَّوْبِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "مَا دُونَهُ".. أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ.

(**وَمَنْ أَدَّى دَيْنَ غَيْرِهِ بِإِذْنٍ ـ وَلَا ضَمَانَ**[1] **ـ.. رَجَعَ**) ـ؛ وَإِنْ لَمْ يَشْرُطِ الرُّجُوعَ ـ؛ لِلْعُرْفِ.

بِخِلَافِ مَا إِذَا أَدَّاهُ بِلَا إِذْنٍ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ، وَفَارَقَ مَا لَوْ وَضَعَ طَعَامَهُ فِي فَمِ مُضْطَرٍّ بِلَا إِذْنٍ قَهْرًا، أَوْ وَهُوَ مُغْمًى عَلَيْهِ؛ حَيْثُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ اسْتِنْقَاذَ مُهْجَتِهِ.

(**ثُمَّ إِنَّمَا يَرْجِعُ مُؤَدٍّ**) ـ؛ وَلَوْ ضَامِنًا ـ:

* (**إِذَا أَشْهَدَ بِأَدَاءٍ ـ؛ وَلَوْ رَجُلًا ـ لِيَحْلِفَ مَعَهُ**)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حُجَّةٌ؛ وَإِنْ بَانَ فِسْقُ الشَّاهِدِ.

* (**أَوْ أَدَّى بِحَضْرَةِ مَدِينٍ**) ـ؛ وَلَوْ مَعَ تَكْذِيبِ الدَّائِنِ ـ؛ لِعِلْمِ الْمَدِينِ بِالْأَدَاءِ، وَهُوَ مُقَصِّرٌ بِتَرْكِ الْإِشْهَادِ.

---

(١) ليس هذا مكررا مع قوله السابق: "**وَلَهُ إِنْ غَرِمَ رُجُوعٌ عَلَى الْأَصِيلِ؛ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ فِي الْأَدَاءِ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي سَبَبِهِ [أي: وهو الضمان]**"؛ لأن ذاك فيما لو وجد الضمان، وأدى بلا إذن فيه، وفي الأداء، وما هنا فيما لم يوجد فيه الضمان ووجد الأداء بلا إذن فيه.

أَوْ صَدَّقَهُ دائِنٌ.

❖ **(أَوْ)** فِي غَيْبَتِهِ، لَكِنْ **(صَدَّقَهُ دَائِنٌ)**؛ لِسُقُوطِ الطَّلَبِ بِإِقْرَارِهِ الَّذِي هُوَ أَقْوَى مِنَ الْبَيِّنَةِ.

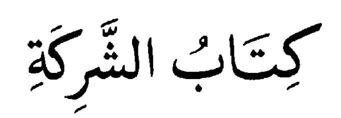
أَمَّا إِذَا أَدَّى فِي غَيْبَتِهِ بِلَا إِشْهَادٍ، وَلَمْ يُصَدِّقْهُ الدَّائِنُ.. فَلَا رُجُوعَ لَهُ؛ وَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَدِينُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْتَفِعْ بِأَدَائِهِ؛ لِبَقَاءِ طَلَبِ الْحَقِّ.

وَذِكْرُ هَذِهِ وَالَّتِي قَبْلَهَا بِالنِّسْبَةِ لِلْمُؤَدِّي بِلَا ضَمَانٍ.. مِنْ زِيَادَتِي.

وَلَوْ أَذِنَ الْمَدِينُ لِلْمُؤَدِّي فِي تَرْكِ الْإِشْهَادِ، فَتَرَكَهُ، وَصَدَّقَهُ[1] عَلَى الْأَدَاءِ.. رَجَعَ.



(١) أي: صدَّق الأصيلُ المؤدي.



هِيَ شَرِكَةُ أَبْدَانٍ ؛ بِأَنْ يَشْتَرِكَا لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا ، ....

(كِتَابُ الشَّرِكَةِ)

بِكَسْرِ الشِّين ، وَإِسْكَانِ الرَّاءِ ، وَبِفَتْحِ الشِّينِ مَعَ كَسْرِ الرَّاءِ ، وَإِسْكَانِهَا .

وَهِيَ **لُغَةً**: الِاخْتِلَاطُ .

وَشَرْعًا: ثُبُوتُ الْحَقِّ فِي شَيْءٍ لِاثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ عَلَى جِهَةِ الشُّيُوعِ .

هَذَا وَالْأَوْلَى[1] **أَنْ يُقَالَ**: هِيَ عَقْدٌ يَقْتَضِي ثُبُوتَ ذَلِكَ .

وَالْأَصْلُ فِيهَا ـ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ ـ:

❖ خَبَرُ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ: «**أَنَّهُ كَانَ شَرِيكَ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ قَبْلَ الْمَبْعَثِ، وَافْتَخَرَ بِشَرِكَتِهِ بَعْدَ الْمَبْعَثِ**» .

❖ وَخَبَرُ: «**يَقُولُ اللهُ أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ، مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا**» رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُد ، وَالْحَاكِمُ ، وَصَحَّحَ إِسْنَادَهُمَا .

(هِيَ) أَنْوَاعٌ أَرْبَعَةٌ:

(شَرِكَةُ أَبْدَانٍ ؛ بِأَنْ يَشْتَرِكَا) ، أَيْ: اثْنَانِ (لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا) بِبَدَنِهِمَا

---

(١) وجهه أن الأول يصدق بالحق المالي وغيره ؛ كالقصاص ، وبالثبوت الاختياري وغيره كالإرث ، وهذا التعميم ليس مرادا ، بل المراد الثبوت اختيارا في مال فقوله: "**كتاب الشركة**" ، أي العقد الصحيح فالبقية زائدة على الترجمة .

وَمُفَاوَضَةٍ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا، وَعَلَيْهِمَا مَا يَغْرَمُ، وَوُجُوهٍ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا رِبْحُ مَا يَشْتَرِيَانِهِ لَهُمَا، وَعِنَانٍ، وَهِيَ الصَّحِيحَةُ.

ـ مُتَسَاوِيًا كَانَ، أَوْ مُتَفَاوِتًا ـ مَعَ اتِّفَاقِ الْحِرْفَةِ كَخَيَّاطَيْنِ، أَوْ اخْتِلَافِهَا كَخَيَّاطٍ وَرَفَّاءٍ.

(وَ) شَرِكَةُ (**مُفَاوَضَةٍ**) ـ بِفَتْحِ الْوَاوِ؛ مِنْ "**تَفَاوَضَا فِي الْحَدِيثِ**": شَرَعَا فِيهِ جَمِيعًا ـ وَذَلِكَ؛ بِأَنْ يَشْتَرِكَا (**لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا**) بِبَدَنِهِمَا، أَوْ مَالِهِمَا[1] ـ؛ مُتَسَاوِيًا، أَوْ مُتَفَاوِتًا ـ (، **وَعَلَيْهِمَا مَا يَغْرَمُ**) بِسَبَبِ غَصْبٍ، أَوْ غَيْرِهِ.

(وَ) شَرِكَةُ (**وُجُوهٍ**)؛ بِأَنْ يَشْتَرِكَا (**لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا**) ـ بِتَسَاوٍ، أَوْ تَفَاوُتٍ ـ (**رِبْحُ مَا يَشْتَرِيَانِهِ**) بِمُؤَجَّلٍ، أَوْ حَالٍّ (**لَهُمَا**)، ثُمَّ يَبِيعَانِهِ.

وَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[2].

(وَ) شَرِكَةُ (**عِنَانٍ**) ـ بِكَسْرِ الْعَيْنِ عَلَى الْمَشْهُورِ ـ مِنْ عَنَّ الشَّيْءُ ظَهَرَ، أَوْ مِنْ عِنَانِ الدَّابَّةِ (، **وَهِيَ الصَّحِيحَةُ**) دُونَ الثَّلَاثَةِ الْبَاقِيَةِ فَبَاطِلَةٌ؛

- لِأَنَّهَا شَرِكَةٌ فِي غَيْرِ مَالٍ؛ كَالشَّرِكَةِ فِي احْتِطَابٍ، وَاصْطِيَادٍ.
- وَلِكَثْرَةِ الْغَرَرِ فِيهَا؛ لَا سِيَّمَا شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ.

نَعَمْ إِنْ نَوَيَا بِالْمُفَاوَضَةِ ـ وَفِيهَا مَالٌ[3] ـ شَرِكَةَ الْعِنَانِ.. صَحَّتْ.

---

(١) من غير خلط.

(٢) عبارته: "**شركة الوجوه بأن يشترك الوجيهان ليبتاع كل واحد منهما بمؤجل لهما، فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان بينهما**".

(٣) أي: ووجدت فيه الشروط.

وَأَرْكَانُهَا عَاقِدَانِ، وَمَعْقُودٌ عَلَيْهِ، وَعَمَلٌ، وَصِيغَةٌ.

وَشُرِطَ فِيهَا لَفْظٌ يُشْعِرُ بِإِذْنٍ فِي تِجَارَةٍ.

وَفِي الْعَاقِدَيْنِ أَهْلِيَّةُ تَوْكِيلٍ وَتَوَكُّلٍ.

وَفِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ: ....

﴿ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ﴾

(**وَأَرْكَانُهَا**)، أَيْ: شَرِكَةِ الْعِنَانِ خَمْسَةٌ: (**عَاقِدَانِ، وَمَعْقُودٌ عَلَيْهِ، وَعَمَلٌ، وَصِيغَةٌ**).

(**وَشُرِطَ فِيهَا**)، أَيْ: الصِّيغَةِ (**لَفْظٌ**) ـ صَرِيحٌ، أَوْ كِنَايَةٌ ـ (**يُشْعِرُ بِإِذْنٍ**) ـ وَفِي مَعْنَاهُ مَا مَرَّ فِي الضَّمَانِ[1] ـ وَالْمَعْنَى: بِإِذْنٍ لِمَنْ يَتَصَرَّفُ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا (**فِي تِجَارَةٍ**)؛ فَلَا يَكْفِي فِيهِ: "**اشْتَرَكْنَا**"؛ لِقُصُورِ اللَّفْظِ عَنْهُ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ إِخْبَارًا عَنْ حُصُولِ الشَّرِكَةِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**التِّجَارَةِ**".. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**التَّصَرُّفِ**".

(وَ) شُرِطَ (**فِي الْعَاقِدَيْنِ أَهْلِيَّةُ تَوْكِيلٍ وَتَوَكُّلٍ**)؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا وَكِيلٌ عَنِ الْآخَرِ.

فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا هُوَ الْمُتَصَرِّفُ.. اشْتُرِطَ فِيهِ أَهْلِيَّةُ التَّوَكُّلِ، وَفِي الْآخَرِ أَهْلِيَّةُ التَّوْكِيلِ فَقَطْ؛ حَتَّى يَجُوزَ كَوْنُهُ أَعْمَى، كَمَا قَالَهُ فِي "**الْمَطْلَبِ**".

(**وَفِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ:**

---

(١) عبارته ثم: "وَفِي مَعْنَاهُ الْكِتَابَةُ مَعَ نِيَّةٍ وَإِشَارَةُ أَخْرَسَ مُفْهِمَةٍ".

كَوْنُهُ مِثْلِيًّا خُلِطَ قَبْلَ عَقْدٍ ؛ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ ، أَوْ مُشَاعًا ، لَا تَسَاوٍ ، وَلَا عِلْمٌ بِنِسْبَةٍ عِنْدَ عَقْدٍ ، ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

❊ **كَوْنُهُ مِثْلِيًّا)** ـ ؛ نَقْدًا ، أَوْ غَيْرَهُ ـ ؛ وَلَوْ دَرَاهِمَ مَغْشُوشَةً اسْتَمَرَّ فِي الْبَلَدِ رَوَاجُهَا ؛ فَلَا تَصِحُّ فِي مُتَقَوِّمٍ غَيْرِ مَا يَأْتِي ؛ إِذْ لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ مَا ذُكِرَ بِقَوْلِي : **(خُلِطَ)** بَعْضُهُ بِبَعْضٍ **(قَبْلَ عَقْدٍ ؛ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ)** ؛ لِيَتَحَقَّقَ مَعْنَى الشَّرِكَةِ ؛ فَـ :

- لَا يَكْفِي الْخَلْطُ بَعْدَ الْعَقْدِ ـ ؛ وَلَوْ بِمَجْلِسِهِ ـ ؛ فَيُعَادُ الْعَقْدُ .
- وَلَا خَلْطٌ لَا يَمْنَعُ التَّمَيُّزَ ؛ كَخَلْطِ دَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ ، أَوْ مُكَسَّرَةٍ بِصِحَاحٍ .

وَقَوْلِي : "قَبْلَ عَقْدٍ" . . مِنْ زِيَادَتِي .

❊ **(أَوْ)** كَوْنُهُ **(مُشَاعًا)** ـ ؛ وَلَوْ مُتَقَوِّمًا ـ ؛ كَأَنْ وَرِثَاهُ ، أَوِ اشْتَرَيَاهُ ، أَوْ بَاعَ أَحَدُهُمَا بَعْضَ عَرَضِهِ بِبَعْضِ عَرَضِ الْآخَرِ ؛ كَنِصْفٍ بِنِصْفٍ ، أَوْ ثُلُثٍ بِثُلُثَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْخَلْطِ حَاصِلٌ ، بَلْ ذَلِكَ أَبْلَغُ مِنَ الْخَلْطِ .

وَظَاهِرٌ أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْإِذْنُ بَعْدَ الْقَبْضِ فِيمَا اشْتَرَيَاهُ ، وَالتَّقَابُضُ فِيمَا بَعْدَهُ .

(لَا تَسَاوٍ) لِلْمَالَيْنِ قَدْرًا ؛ فَلَا يُشْتَرَطُ ؛ إِذْ لَا مَحْذُورَ فِي تَفَاوُتِهِمَا ؛ إِذِ الرِّبْحُ وَالْخُسْرُ عَلَى قَدْرِهِمَا .

(وَلَا عِلْمٌ بِنِسْبَةٍ) ، أَيْ : بِقَدْرِهَا بَيْنَهُمَا ؛ أَهُوَ النِّصْفُ أَمْ غَيْرُهُ ؟ **(عِنْدَ عَقْدٍ)** إِذَا أَمْكَنَ مَعْرِفَتُهَا بَعْدُ بِمُرَاجَعَةِ حِسَابٍ ، أَوْ غَيْرِهِ .

فَلَهُمَا التَّصَرُّفُ قَبْلَ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا لَا يَعْدُوهُمَا .

فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ مَعْرِفَتُهَا بَعْدُ . . لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ .

وَفِي الْعَمَلِ مَصْلَحَةٌ بِحَالٍّ، وَنَقْدِ بَلَدٍ؛ فَلَا يَبِيعُ بِثَمَنِ مِثْلٍ وَثَمَّ رَاغِبٌ بِأَزْيَدَ، وَلَا يُسَافِرُ بِهِ، وَلَا يُبْضِعُهُ بِلَا إِذْنٍ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

فَالشَّرْطُ الْعِلْمُ بِالنِّسْبَةِ ـ؛ وَلَوْ بَعْدَ الْعَقْدِ ـ فَلَوْ جَهِلَا الْقَدْرَ، وَعَلِمَا النِّسْبَةَ؛ كَأَنْ وَضَعَ أَحَدُهُمَا دَرَاهِمَ فِي كِفَّةِ مِيزَانٍ، وَوَضَعَ الْآخَرُ مُقَابِلَهَا مِثْلَهَا، وَخَلَطَا.. صَحَّتْ.

(وَ) شُرِطَ (**فِي الْعَمَلِ مَصْلَحَةٌ بِحَالٍّ، وَنَقْدِ بَلَدٍ**)؛ نَظَرًا لِلْعُرْفِ.

(؛ **فَلَا يَبِيعُ بِثَمَنِ مِثْلٍ وَثَمَّ رَاغِبٌ بِأَزْيَدَ**)، وَلَا يَبِيعُ نَسِيئَةً، وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ بَلَدِ الْبَيْعِ، وَلَا يَتَصَرَّفُ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ.

(**وَلَا يُسَافِرُ بِهِ، وَلَا يُبْضِعُهُ**) ـ بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَسُكُونِ ثَانِيَةِ ـ أَيْ: يَدْفَعُهُ لِمَنْ يَعْمَلُ فِيهِ مُتَبَرِّعًا (**بِلَا إِذْنٍ**) فِي الْجَمِيعِ.

فَإِنْ سَافَرَ بِهِ، أَوْ أَبْضَعَهُ بِلَا إِذْنٍ.. ضَمِنَ.

أَوْ بَاعَ بِشَيْءٍ مِنَ الْبَقِيَّةِ بِلَا إِذْنٍ.. صَحَّ فِي نَصِيبِهِ فَقَطْ، وَانْفَسَخَتِ الشَّرِكَةُ فِي الْمَبِيعِ، وَصَارَ مُشْتَرَكًا بَيْنَ الْمُشْتَرِي وَالشَّرِيكِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**مَصْلَحَةٍ**".. أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**بِلَا ضَرَرٍ**"؛ لِاقْتِضَائِهِ جَوَازَ الْبَيْعِ بِثَمَنِ الْمِثْلِ مِنْ رَاغِبٍ بِزِيَادَةٍ، وَمِنْ قَوْلِ الْمُحَرَّرِ: "**بِغِبْطَةٍ**"؛ لِاقْتِضَائِهِ الْمَنْعَ مِنْ شِرَاءِ مَا يُتَوَقَّعُ رِبْحُهُ؛ إِذِ الْغِبْطَةُ إِنَّمَا هِيَ تَصَرُّفٌ فِيمَا فِيهِ رِبْحٌ عَاجِلٌ لَهُ بَالٌ[1].

(١) أي: له وقع.

وَلِكُلٍّ فَسْخُهَا، وَيَنْعَزِلَانِ بِمَا يَنْعَزِلُ بِهِ الْوَكِيلُ، لَا عَازِلٌ بِعَزْلِهِ لِلْآخَرِ، وَالرِّبْحُ وَالْخَسْرُ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ؛ وَإِنْ شَرَطَا خِلَافَهُ، وَتَفْسُدُ بِهِ؛ فَلِكُلٍّ عَلَى الْآخَرِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ لَهُ.

(**وَلِكُلٍّ**) مِنَ الشَّرِيكَيْنِ (**فَسْخُهَا**)، أَيْ: الشَّرِكَةِ مَتَى شَاءَ كَالْوَكَالَةِ.

(**وَيَنْعَزِلَانِ**) عَنِ التَّصَرُّفِ (**بِمَا يَنْعَزِلُ بِهِ الْوَكِيلُ**)؛ كَمَوْتِ أَحَدِهِمَا، وَجُنُونِهِ، وَإِغْمَائِهِ، وَغَيْرِهَا مِمَّا يَأْتِي فِي الْوَكَالَةِ.

وَاسْتَثْنَى فِي "**الْبَحْرِ**" إِغْمَاءً لَا يَسْقُطُ بِهِ فَرْضُ صَلَاةٍ؛ فَلَا فَسْخَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ خَفِيفٌ، قَالَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ.. أَعَمُّ، وَأَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**وَيَنْعَزِلَانِ عَنِ التَّصَرُّفِ بِفَسْخِهِمَا، وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَبِجُنُونِهِ، وَإِغْمَائِهِ**".

(**لَا عَازِلٌ**)؛ فَلَا يَنْعَزِلُ (**بِعَزْلِهِ لِلْآخَرِ**)؛ فَيَتَصَرَّفُ فِي نَصِيبِ الْمَعْزُولِ، فَإِنْ أَرَادَ الْآخَرُ عَزْلَهُ فَلْيَعْزِلْهُ.

(**وَالرِّبْحُ وَالْخَسْرُ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ**) بِاعْتِبَارِ الْقِيمَةِ، لَا الْأَجْزَاءِ (؛ **وَإِنْ**) تَفَاوَتَ الشَّرِيكَانِ فِي الْعَمَلِ، أَوْ (**شَرَطَا خِلَافَهُ**) ـ؛ بِأَنْ شَرَطَا التَّسَاوِيَ فِيهِمَا مَعَ التَّفَاوُتِ فِي الْمَالِ، أَوْ عَكْسَهُ، أَوْ شَرَطَاهُمَا بِقَدْرِ الْعَمَلَيْنِ ـ؛ عَمَلًا بِقَضِيَّةِ الشَّرِكَةِ.

(**وَتَفْسُدُ**)، أَيْ: الشَّرِكَةُ (**بِهِ**)، أَيْ: بِشَرْطِ خِلَافِهِ؛ لِمُخَالَفَةِ ذَلِكَ مَوْضُوعَهَا (؛ **فَلِكُلٍّ**) مِنْهُمَا (**عَلَى الْآخَرِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ لَهُ**)؛ كَمَا فِي الْقِرَاضِ الْفَاسِدِ.

نَعَمْ لَوْ تَسَاوَيَا فِي الْمَالِ وَشُرِطَ الْأَقَلُّ[1] لِلْأَكْثَرِ عَمَلًا.. لَمْ يَرْجِعْ بِالزَّائِدِ؛

---

(١) أي: القدر الأقل.

وَنَفَذَ التَّصَرُّفُ، وَالشَّرِيكُ كَمُودَعٍ، وَحَلَفَ فِي: اشْتَرَيْتُهُ، أَوْ أَنَّ مَا بِيَدِي لِي، أَوْ لِلشَّرِكَةِ، لَا "اقْتَسَمْنَا، وَصَارَ لِي".

لِأَنَّهُ عَمِلَ مُتَبَرِّعًا.

(وَنَفَذَ التَّصَرُّفُ) مِنْهُمَا لِلْإِذْنِ.

(وَالشَّرِيكُ كَمُودَعٍ) فِي أَنَّهُ أَمِينٌ؛ فَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي الرَّدِّ إِلَى شَرِيكِهِ، وَفِي الْخُسْرِ وَالتَّلَفِ، وَيَأْتِي هُنَا فِي دَعْوَى التَّلَفِ مَا يَأْتِي ثَمَّ، وَسَيَأْتِي ثَمَّ بَيَانُهُ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[1].

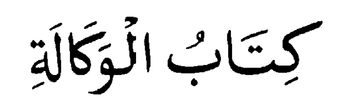
(وَحَلَفَ) الشَّرِيكُ؛ فَيُصَدَّقُ (فِي) قَوْلِهِ: (اشْتَرَيْتُهُ) لِي، أَوْ لِلشَّرِكَةِ (، أَوْ أَنَّ مَا بِيَدِي لِي، أَوْ لِلشَّرِكَةِ)؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ فِي الْأُولَى؛ وَعَمَلًا بِالْيَدِ فِي الثَّانِيَةِ بِقِسْمَيْهَا.

(لَا) فِي قَوْلِهِ: ("اقْتَسَمْنَا، وَصَارَ) مَا بِيَدِي (لِي") مَعَ قَوْلِ الْآخَرِ: "لَا، بَلْ هُوَ مُشْتَرَكٌ"؛ فَالْمُصَدَّقُ الْمُنْكِرُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقِسْمَةِ.

وَذِكْرُ التَّحْلِيفِ.. مِنْ زِيَادَتِي.

---

(١) عبارته: "ويد الشريك يد أمانة؛ فيقبل قوله في الرد والخسران والتلف، فإن ادعاه بسبب ظاهر طولب ببينة بالسبب، ثم يصدق في التلف به".



كِتَابُ الْوَكَالَةِ

أَرْكَانُهَا مُوَكِّلٌ وَوَكِيلٌ، وَمُوَكَّلٌ فِيهِ، وَصِيغَةٌ.

وَشُرِطَ فِي الْمُوَكِّلِ: صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ الْمُوَكَّلَ فِيهِ ....

(كِتَابُ الْوَكَالَةِ)

هِيَ ـ بِفَتْحِ الْوَاوِ وَكَسْرِهَا ـ **لُغَةً**: التَّفْوِيضُ، وَالْحِفْظُ.

وَشَرْعًا: تَفْوِيضُ شَخْصٍ أَمْرَهُ إِلَى آخَرَ فِيمَا يَقْبَلُ النِّيَابَةَ لِيَفْعَلَهُ فِي حَيَاتِهِ.

وَالْأَصْلُ فِيهَا ـ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ ـ:

- قَوْلُه تَعَالَى ﴿فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء: ٣٥]... الْآيَةَ.
- وَخَبَرُ الصَّحِيحَيْنِ: «**أَنَّهُ ـ ﷺ ـ بَعَثَ السُّعَاةَ لِأَخْذِ الزَّكَاةِ**».
- وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهَا.

فَهِيَ جَائِزَةٌ، بَلْ قَالَ الْقَاضِي، وَغَيْرُهُ: **إِنَّهَا مَنْدُوبٌ إِلَيْهَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى** ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢].

(أَرْكَانُهَا) أَرْبَعَةٌ **(مُوَكِّلٌ وَوَكِيلٌ، وَمُوَكَّلٌ فِيهِ، وَصِيغَةٌ)**.

(وَشُرِطَ فِي الْمُوَكِّلِ: صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ الْمُوَكَّلَ فِيهِ)، وَهُوَ التَّصَرُّفُ الْمَأْذُونُ فِيهِ، وَإِلَّا فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى التَّصَرُّفِ بِنَفْسِهِ فَبِنَائِبِهِ أَوْلَى

غَالِبًا . . . .

(غَالِبًا) هُوَ وَنَظِيرُهُ الْآتِي . . أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[١].

وَخَرَجَ بِهِ مَا اسْتُثْنِي ؛

❖ مِنْ الطَّرْدِ[٢] ؛

❑ كَظَافِرٍ بِحَقِّهِ ؛ فَلَا يُوَكِّلُ فِي كَسْرِ الْبَابِ ، وَأَخْذِ حَقِّهِ .

❑ وَكَوَكِيلٍ قَادِرٍ[٣] .

❑ وَعَبْدٍ مَأْذُونٍ لَهُ .

❑ وَسَفِيهٍ مَأْذُونٍ لَهُ فِي نِكَاحٍ[٤] .

❖ وَمِنْ الْعَكْسِ[٥] ؛

❑ كَالْأَعْمَى يُوَكِّلُ فِي تَصَرُّفٍ ؛ وَإِنْ لَمْ تَصِحَّ مُبَاشَرَتُهُ لَهُ لِلضَّرُورَةِ ، وَهَذَا مَذْكُورٌ فِي الْأَصْلِ .

❑ وَكَمُحْرِمٍ يُوَكِّلُ حَلَالًا فِي النِّكَاحِ بَعْدَ التَّحَلُّلِ ، أَوْ يُطَلِّقُ .

❑ وَكَمُحْرِمٍ يُوَكِّلُهُ حَلَالٌ فِي التَّوْكِيلِ فِيهِ .

---

(١) عبارته: "شرط الموكل صحة مباشرته ما وكل فيه بملك أو ولاية".

(٢) وهو: أن كل من صحت منه المباشرة بالملك والولاية صح منه التوكيل.

(٣) فلا يصح أن يوكل وكيلٌ ـ قادرٌ على مباشرة ما وكل فيه ـ غيره.

(٤) فليس له التوكيل فيه ، فإن حجره لم يرتفع إلا عن مباشرته ، والنكاح قيد في السفيه فقط ؛ لأن غير النكاح من بيع أو شراء لا يصح من السفيه ؛ ولو أذن فيه وليه ، بخلاف العبد ؛ فيصح إذن السيد له في النكاح وفي غيره من التجارة ونحوها ومع ذلك لا يوكل.

(٥) وهو من لا تصح منه المباشرة لا يصح منه التوكيل.

فَيَصِحُّ تَوْكِيلُ وَلِيٍّ.

وَفِي الْوَكِيلِ صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ........

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(**فَيَصِحُّ تَوْكِيلُ وَلِيٍّ**) عَنْ نَفْسِهِ، أَوْ مُوَلِيهِ فِي حَقِّ مُوْلِيْهِ ـ؛ مِنْ صَبِيٍّ، وَمَجْنُونٍ وَسَفِيهٍ ـ كَـ:

- أَبٍ وَجَدٍّ فِي التَّزْوِيجِ وَالْمَالِ.
- وَوَصِيٍّ وَقَيِّمٍ فِي الْمَالِ.

فَعُلِمَ:

- أَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ صَبِيٍّ، وَمَجْنُونٍ، وَمُغْمًى عَلَيْهِ.
- وَأَنَّهُ يَصِحُّ تَوْكِيلُ السَّفِيهِ بِمَا يَسْتَقِلُّ بِهِ مِنْ التَّصَرُّفِ.
- وَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ الْمَرْأَةِ فِي نِكَاحٍ، وَلَا الْمُحْرِمِ فِيْهِ[١] فِي غَيْرِ مَا مَرَّ؛ لِعَدَمِ صِحَّةِ مُبَاشَرَتِهِمَا لَهُ.

وَلَوْ أَذِنَتْ لِوَلِيِّهَا بِصِيغَةِ التَّوْكِيلِ كَـ: "**وَكَّلْتُكَ فِي تَزْوِيجِي**".. صَحَّ، كَمَا فِي "**الْبَيَانِ**" عَنْ النَّصِّ، وَصَوَّبَهُ فِي "**الرَّوْضَةِ**".

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ.. أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "تَوْكِيلُ الْوَلِيِّ فِي حَقِّ الطِّفْلِ".

(وَ) شُرِطَ (**فِي الْوَكِيلِ صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ**) الْمَأْذُونَ فِيهِ (**لِنَفْسِهِ**)، وَإِلَّا فَلَا يَصِحُّ تَوَكُّلُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى التَّصَرُّفِ لِنَفْسِهِ فَلِغَيْرِهِ أَوْلَى؛ فَلَا يَصِحُّ تَوَكُّلُ

(١) أي: في النكاح.

غَالِبًا، وَتَعْيِينُهُ.

وَفِي الْمُوَكَّلِ فِيهِ أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُوَكِّلُ فَلَا يَصِحُّ فِي بَيْعِ مَا سَيَمْلِكُهُ، وَطَلَاقِ مَنْ سَيَنْكِحُهَا...........

صَبِيٍّ، وَمَجْنُونٍ، وَمُغْمًى عَلَيْهِ، وَلَا تَوَكُّلُ امْرَأَةٍ فِي نِكَاحٍ، وَلَا مُحْرِمٍ لِيَعْقِدَهُ فِي إِحْرَامِهِ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِي: (**غَالِبًا**) مَا اُسْتُثْنِيَ؛

كَالْمَرْأَةِ فَتَتَوَكَّلُ فِي طَلَاقِ غَيْرِهَا.

وَالسَّفِيهِ وَالْعَبْدِ وَهُوَ مَذْكُورٌ فِي الْأَصْلِ؛ فَيَتَوَكَّلَانِ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ وَالسَّيِّدِ، لَا فِي إِيجَابِهِ.

وَالصَّبِيِّ الْمَأْمُونِ فَيَتَوَكَّلُ فِي الْإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ، وَإِيصَالِ هَدِيَّةٍ؛ وَإِنْ لَمْ تَصِحَّ مُبَاشَرَتُهُ لَهُ بِلَا إِذْنٍ، وَهُوَ مَذْكُورٌ فِي الْأَصْلِ.

(وَ) شُرِطَ فِيهِ (**تَعْيِينُهُ**)، فَلَوْ قَالَ لِاثْنَيْنِ: "**وَكَّلْتُ أَحَدَكُمَا فِي كَذَا**".. لَمْ يَصِحَّ، وَهَذَا.. مِنْ زِيَادَتِي.

نَعَمْ لَوْ قَالَ: "**وَكَّلْتُك فِي بَيْعِ كَذَا مَثَلًا، وَكُلَّ مُسْلِمٍ**" صَحَّ فِيمَا يَظْهَرُ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ.

***

(وَ) شُرِطَ (**فِي الْمُوَكَّلِ فِيهِ أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُوَكِّلُ**) حِينَ التَّوْكِيلِ.

(**فَلَا يَصِحُّ**) التَّوْكِيلُ (**فِي بَيْعِ مَا سَيَمْلِكُهُ، وَطَلَاقِ مَنْ سَيَنْكِحُهَا**)؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُبَاشِرْ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ، فَكَيْفَ يَسْتَنِيبُ غَيْرَهُ؟.

إلَّا تَبعًا.

وَأَنْ يَقْبَلَ نِيَابَةً؛ فَيَصِحُّ فِي: عَقْدٍ، وَفَسْخٍ، وَقَبْضٍ، وَإِقْبَاضٍ، وَخُصُومَةٍ،

(إلَّا تَبعًا).. مِنْ زِيَادَتِي؛ فَيَصِحُّ التَّوْكِيلُ؛

- بِبَيْعِ مَا لَا يَمْلِكُهُ تَبعًا لِلْمَمْلُوكِ، كَمَا نُقِلَ عَنْ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ وَغَيْرِهِ.

- وَبِبَيْعِ عَيْنٍ يَمْلِكُهَا، وَأَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ بِثَمَنِهَا كَذَا، عَلَى الْأَشْهَرِ فِي "**الْمَطْلَبِ**"، وَقِيَاسُ ذَلِكَ صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ بِطَلَاقِ مَنْ سَيَنْكِحُهَا تَبعًا لِمَنْكُوحَتِهِ.

- وَنَقَلَ ابْنُ الصَّلَاحِ أَنَّهُ يَصِحُّ التَّوْكِيلُ بِبَيْعِ ثَمَرَةِ شَجَرَةٍ قَبْلَ إثْمَارِهَا، وَيُوَجَّهُ بِأَنَّهُ مَالِكٌ لِأَصْلِهَا.

(وَأَنْ يَقْبَلَ نِيَابَةً؛ فَيَصِحُّ) التَّوْكِيلُ **(فِي:)**

- كُلِّ **(عَقْدٍ)**؛ كَبَيْعٍ وَهِبَةٍ.

- **(وَ)** كُلِّ **(فَسْخٍ)**؛ كَإِقَالَةٍ وَرَدٍّ بِعَيْبٍ.

- **(وَقَبْضٍ، وَإِقْبَاضٍ)** لِدَيْنٍ - وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ الْأَصْلُ - أَوْ لِعَيْنٍ مَضْمُونَةٍ وَغَيْرِ مَضْمُونَةٍ، عَلَى مَا جَزَمَ بِهِ فِي "**الْأَنْوَارِ**"، قَالَ: **لَكِنْ إقْبَاضُهَا لِغَيْرِ مَالِكِهَا بِغَيْرِ إذْنِهِ مُضَمَّنٌ، وَالْقَرَارُ عَلَى الثَّانِي.**

وَقَالَ الْمُتَوَلِّي وَغَيْرُهُ: **لَا يَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِي إقْبَاضِهَا؛ إذْ لَيْسَ لَهُ دَفْعُهَا لِغَيْرِ مَالِكِهَا**، وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الْجُورِيِّ أَنَّهُ يَصِحُّ إنْ وَكَّلَ أَحَدًا مِنْ عِيَالِهِ؛ لِلْعُرْفِ.

- **(وَخُصُومَةٍ)** مِنْ دَعْوَى وَجَوَابٍ، رَضِيَ الْخَصْمُ أَمْ لَا.

وَتَمَلُّكِ مُبَاحٍ، وَاسْتِيفَاءِ عُقُوبَةٍ لَا إِقْرَارٍ، وَالْتِقَاطٍ، وَعِبَادَةٍ إِلَّا فِي: نُسُكٍ، وَدَفْعِ نَحْوِ زَكَاةٍ، ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

❖ (**وَتَمَلُّكِ مُبَاحٍ**)؛ كَإِحْيَاءٍ وَاصْطِيَادٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَحَدُ أَسْبَابِ الْمِلْكِ؛ كَالشِّرَاءِ؛ فَيَمْلِكُهُ الْمُوَكِّلُ إِذَا قَصَدَهُ الْوَكِيلُ لَهُ.

❖ (**وَاسْتِيفَاءِ عُقُوبَةٍ**) **لِآدَمِيٍّ**، وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ الْأَصْلُ، **أَوْ لِلَّهِ**؛ كَقَوَدٍ، وَحَدِّ قَذْفٍ، وَحَدِّ زِنًا، وَشُرْبٍ؛ وَلَوْ فِي غَيْبَةِ الْمُوَكِّلِ.

(**لَا**) فِي:

❖ (**إِقْرَارٍ**)، أَيْ: لَا يَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِيهِ؛ بِأَنْ يَقُولَ لِغَيْرِهِ: "**وَكَّلْتُكَ لِتُقِرَّ عَنِّي لِفُلَانٍ بِكَذَا**"؛ فَيَقُولُ الْوَكِيلُ: "**أَقْرَرْتُ عَنْهُ بِكَذَا**"، أَوْ "**جَعَلْتُهُ مُقِرًّا بِكَذَا**"؛ لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ عَنْ حَقٍّ؛ فَلَا يَقْبَلُ التَّوْكِيلَ كَالشَّهَادَةِ، لَكِنِ الْمُوَكِّلُ يَكُونُ مُقِرًّا بِالتَّوْكِيلِ[١] عَلَى الْأَصَحِّ فِي "**الرَّوْضَةِ**"؛ لِإِشْعَارِهِ بِثُبُوتِ الْحَقِّ عَلَيْهِ.

❖ (وَ) لَا فِي (**الْتِقَاطٍ**)؛ كَمَا فِي الِاغْتِنَامِ؛ تَغْلِيبًا لِشَائِبَةِ الْوِلَايَةِ عَلَى شَائِبَةِ الِاكْتِسَابِ، وَهَذَا.. **مِنْ زِيَادَتِي**.

❖ (وَ) لَا فِي (**عِبَادَةٍ**)؛ كَصَلَاةٍ، وَطَهَارَةِ حَدَثٍ؛ لِأَنَّ مُبَاشِرَهَا مَقْصُودٌ بِعَيْنِهِ؛ ابْتِلَاءً (**إِلَّا فِي**:

- (**نُسُكٍ**) مِنْ حَجٍّ، أَوْ عُمْرَةٍ، وَيَنْدَرِجُ فِيهِ تَوَابِعُهُ كَرَكْعَتَيِ الطَّوَافِ.
- (**وَدَفْعِ نَحْوِ زَكَاةٍ**) كَكَفَّارَةٍ.

---

(١) أي: مقرا بكذا بسبب التوكيل.

وَذَبْحِ نَحْوِ أُضْحِيَّةٍ، وَشَهَادَةٍ، وَنَحْوِ ظِهَارٍ، وَيَمِينٍ.

وَأَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا؛ وَلَوْ بِوَجْهٍ؛ كَـ: "بَيْعِ أَمْوَالِي، وَعِتْقِ أَرِقَّائِي"، لَا نَحْوِ: "كُلِّ أُمُورِي".

□ **(وَذَبْحِ نَحْوِ أُضْحِيَّةٍ)**؛ كَعَقِيقَةٍ؛ لِمَا ذُكِرَ فِي أَبْوَابِهَا.

وَتَعْبِيرِي بِالنُّسُكِ أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِالْحَجِّ، وَ"**نَحْوُ**" فِي الْمَوْضِعَيْنِ.. مِنْ زِيَادَتِي.

❖ **(وَ)** لَا فِي **(شَهَادَةٍ)**؛ إِلْحَاقًا لَهَا بِالْعِبَادَةِ؛ لِاعْتِبَارِ لَفْظِهَا، مَعَ عَدَمِ تَوَقُّفِهَا عَلَى قَبُولٍ، وَهَذَا غَيْرُ تَحَمُّلِهَا الْجَائِزِ بِاسْتِرْعَاءٍ، أَوْ نَحْوِهِ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ.

❖ **(وَ)** لَا فِي **(نَحْوِ ظِهَارٍ)** كَقَتْلٍ، وَقَذْفٍ؛ لِأَنَّ حُكْمَهَا يَخْتَصُّ بِمُرْتَكِبِهَا؛ وَلِأَنَّ الْمُغَلَّبَ فِي الظِّهَارِ مَعْنَى الْيَمِينِ؛ لِتَعَلُّقِهِ بِأَلْفَاظٍ وَخَصَائِصَ؛ كَالْيَمِينِ.

وَصُورَتُهُ أَنْ يَقُولَ: "**أَنْتِ عَلَى مُوَكِّلِي كَظَهْرِ أُمِّهِ**"، أَوْ "**جَعَلْتُ مُوَكِّلِي مُظَاهِرًا مِنْكِ**".

❖ **(وَ)** لَا فِي نَحْوِ **(يَمِينٍ)** كَإِيلَاءٍ، وَلِعَانٍ، وَنَذْرٍ، وَتَدْبِيرٍ، وَتَعْلِيقِ طَلَاقٍ وَعِتْقٍ؛ إِلْحَاقًا لِلْيَمِينِ بِالْعِبَادَةِ؛ لِتَعَلُّقِ حُكْمِهَا بِتَعْظِيمِ اللهِ تَعَالَى إِنْ كَانَتْ بِاللهِ، وَفِي مَعْنَاهَا الْبَقِيَّةُ، وَ"**نَحْوُ**".. مِنْ زِيَادَتِي.

(وَأَنْ يَكُونَ) الْمُوَكَّلُ فِيهِ **(مَعْلُومًا؛ وَلَوْ بِوَجْهٍ؛ كَـ:)** "وَكَّلْتُكَ فِي **(بَيْعِ أَمْوَالِي، وَعِتْقِ أَرِقَّائِي")**؛ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَمْوَالُهُ وَأَرِقَّاؤُهُ مَعْلُومَةً؛ لِقِلَّةِ الْغَرَرِ فِيهِ.

(لَا) فِي **(نَحْوِ: "كُلِّ أُمُورِي")**؛ كَـ: "**كُلِّ قَلِيلٍ، وَكَثِيرٍ**"، أَوْ "**فَوَّضْتُ إِلَيْكَ كُلَّ شَيْءٍ**"، أَوْ "**بَيْعِ بَعْضِ مَالِي**"؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ غَرَرًا عَظِيمًا، لَا ضَرُورَةَ إِلَى احْتِمَالِهِ.

وَيَجِبُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ بَيَانُ نَوْعِهِ ، وَدَارٍ بَيَانُ مَحِلَّةٍ ، وَسِكَّةٍ ، لَا ثَمَنٍ .

وَفِي الصِّيغَةِ: لَفْظُ مُوَكِّلٍ يُشْعِرُ بِرِضَاهُ ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: "**أَبْرِئْ فُلَانًا عَنْ شَيْءٍ مِنْ مَالِي**" ؛ فَيَصِحُّ ، وَيُبْرِئُهُ عَنْ أَقَلِّ شَيْءٍ مِنْهُ ، صَرَّحَ بِهِ الْمُتَوَلِّي وَغَيْرُهُ.

وَقَضِيَّةُ كَلَامِهِمْ عَدَمُ الصِّحَّةِ فِي نَحْوِ: "**كُلِّ أُمُورِي**" ؛ وَإِنْ كَانَ تَابِعًا لِمُعَيَّنٍ.

وَقَدْ يُفْرَقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا زِدْتُهُ فِيمَا مَرَّ ؛ بِأَنَّ التَّابِعَ ثَمَّ مُعَيَّنٌ ، بِخِلَافِهِ هُنَا ، لَكِنْ الْأَوْفَقُ بِمَا مَرَّ مِنَ الصِّحَّةِ فِي قَوْلِهِ: "**وَكَّلْتُكَ فِي بَيْعِ كَذَا ، وَكُلِّ مُسْلِمٍ**" .. صِحَّةُ ذَلِكَ ، وَهُوَ الظَّاهِرُ.

(**وَيَجِبُ فِي**) تَوْكِيلِهِ فِي (**شِرَاءِ عَبْدٍ بَيَانُ نَوْعِهِ**) ؛ كَتُرْكِيٍّ ، وَهِنْدِيٍّ ، وَبَيَانُ صِنْفِهِ إِنِ اخْتَلَفَ النَّوْعُ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا.

(**وَ**) فِي شِرَاءِ (**دَارٍ بَيَانُ مَحِلَّةٍ**[1]) ، أَيْ: الْحَارَةِ (، **وَسِكَّةٍ**) ـ بِكَسْرِ السِّينِ ـ أَيْ: الزُّقَاقِ ؛ تَقْلِيلًا لِلْغَرَرِ ، وَبَيَانُ الْبَلَدِ يُؤْخَذُ مِنْ بَيَانِ الْمَحِلَّةِ.

(**لَا**) بَيَانِ (**ثَمَنٍ**) فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ؛ فَلَا يَجِبُ ؛ لِأَنَّ غَرَضَ الْمُوَكِّلِ قَدْ يَتَعَلَّقُ بِوَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ نَفِيسًا كَانَ ، أَوْ خَسِيسًا.

ثُمَّ مَحَلُّ بَيَانِ مَا ذَكَرَ إِذَا لَمْ يَقْصِدْ التِّجَارَةَ ، وَإِلَّا فَلَا يَجِبُ بَيَانُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، بَلْ يَكْفِي: "**اشْتَرِ بِهَذَا مَا شِئْتَ مِنَ الْعُرُوضِ**" ، أَوْ "**مَا رَأَيْتَهُ مَصْلَحَةً**".

(**وَ**) شُرِطَ (**فِي الصِّيغَةِ: لَفْظُ مُوَكِّلٍ**) ؛ وَلَوْ بِنَائِبِهِ (**يُشْعِرُ بِرِضَاهُ**) ، وَفِي مَعْنَاهُ

(١) بفتح الحاء وكسرها. مختار.

كَـ: "وَكَّلْتُكَ"، أَوْ "بعْ".

وَصَحَّ تَوْقِيتُهَا، وَتَعْلِيقٌ، لَا لَهَا، وَلَا لِعَزْلٍ، وَلَوْ قَالَ: "وَكَّلْتُكَ، وَمَتَى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي".. صَحَّتْ،............

مَا مَرَّ فِي الضَّمَانِ (كَـ: "**وَكَّلْتُكَ**") فِي كَذَا (، **أَوْ "بعْ"**) كَذَا؛ كَسَائِرِ الْعُقُودِ.

وَالْأَوَّلُ إِيجَابٌ، **وَالثَّانِي** قَائِمٌ مَقَامَهُ.

أَمَّا الْوَكِيلُ؛ فَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ لَفْظًا، أَوْ نَحْوَهُ؛ إِلْحَاقًا لِلتَّوْكِيلِ بِالْإِبَاحَةِ.

أَمَّا قَبُولُهُ مَعْنًى ـ وَهُوَ عَدَمُ رَدِّ الْوَكَالَةِ ـ فَلَا بُدَّ مِنْهُ، فَلَوْ رَدَّ فَقَالَ: "**لَا أَقْبَلُ، أَوْ لَا أَفْعَلُ**".. بَطَلَتْ.

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الْقَبُولِ هُنَا الْفَوْرُ، وَلَا الْمَجْلِسُ.

(**وَصَحَّ تَوْقِيتُهَا**)، أَيْ: الْوَكَالَةِ، نَحْوَ: "**وَكَّلْتُكَ فِي كَذَا إِلَى رَجَبٍ**"، وَهَذَا.. مِنْ زِيَادَتِي.

(وَ) صَحَّ (**تَعْلِيقٌ**) لِتَصَرُّفٍ، نَحْوُ: "**وَكَّلْتُكَ الْآنَ فِي بَيْعِ كَذَا، وَلَا تَبِعْهُ حَتَّى يَجِيءَ رَجَبٌ**"؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا عَلَّقَ التَّصَرُّفَ، فَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ قَبْلَ مَجِيئِهِ.

(**لَا**) تَعْلِيقٌ (**لَهَا**) نَحْوُ: "**إِذَا جَاءَ رَجَبٌ فَقَدْ وَكَّلْتُكَ فِي كَذَا**"؛ فَلَا يَصِحُّ كَسَائِرِ الْعُقُودِ، لَكِنْ يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ بَعْدَ وُجُودِ الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ؛ لِلْإِذْنِ فِيهِ.

(**وَلَا**) تَعْلِيقٌ (**لِعَزْلٍ**)؛ لِفَسَادِهِ؛ كَتَعْلِيقِ الْوَكَالَةِ.

(**وَلَوْ قَالَ: "وَكَّلْتُكَ**) فِي كَذَا (**، وَمَتَى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي".. صَحَّتْ**)

فَإِنْ عَزَلَهُ . . لَمْ يَصِرْ وَكِيلًا ، وَنَفَذَ تَصَرُّفُهُ .

حَالًا ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ قَدْ وُجِدَ مُنَجَّزًا .

(**فَإِنْ عَزَلَهُ . . لَمْ يَصِرْ وَكِيلًا**) ؛ لِفَسَادِ التَّعْلِيقِ (، **وَنَفَذَ تَصَرُّفُهُ**) ؛ لِمَا مَرَّ .

وَهَذَا . . مِنْ زِيَادَتِي .



فَصْــلٌ

الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا.. كَالشَّرِيكِ فَلَا يَبِيعُ بِثَمَنِ مِثْلٍ وَثَمَّ رَاغِبٌ بِأَزْيَدَ، وَبِغَبْنٍ فَاحِشٍ، فَلَوْ خَالَفَ، وَسَلَّمَ.. ضَمِنَ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(فَصْــلٌ)

فِيمَا يَجِبُ عَلَى الْوَكِيلِ فِي الْوَكَالَةِ الْمُطْلَقَةِ وَالْمُقَيَّدَةِ بِالْبَيْعِ بِأَجَلٍ، وَمَا يُذْكَرُ مَعَهُمَا

(**الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا**)، أَيْ: تَوْكِيلًا غَيْرَ مُقَيَّدٍ بِشَيْءٍ (.. **كَالشَّرِيكِ**) فِيمَا مَرَّ.

(**فَلَا يَبِيعُ بِثَمَنِ مِثْلٍ وَثَمَّ رَاغِبٌ بِأَزْيَدَ**)، وَلَا بِبَيْعِ نَسِيئَةٍ، وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ بَلَدِ الْبَيْعِ.

نَعَمْ إِنْ سَافَرَ بِمَا وُكِّلَ فِي بَيْعِهِ إِلَى بَلَدٍ بِلَا إِذْنٍ وَبَاعَهُ فِيهَا.. اُعْتُبِرَ نَقْدُ بَلَدٍ حَقُّهُ أَنْ يَبِيعَ فِيهَا[1].

(وَ) لَا (**بِغَبْنٍ فَاحِشٍ**)؛ بِأَنْ لَا يُحْتَمَلَ غَالِبًا، بِخِلَافِ الْيَسِيرِ، وَهُوَ مَا يُحْتَمَلُ غَالِبًا؛ فَيُغْتَفَرُ.

فَبَيْعُ مَا يُسَاوِي عَشَرَةً بِتِسْعَةٍ مُحْتَمَلٌ وَبِثَمَانِيَةٍ غَيْرُ مُحْتَمَلٍ.

وَقَوْلِي: "كَالشَّرِيكِ"... إِلَى آخِرِهِ.. أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[2].

(**فَلَوْ خَالَفَ**) فَبَاعَ عَلَى أَحَدِ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ (**، وَسَلَّمَ**) الْمَبِيعَ (.. **ضَمِنَ**) قِيمَتَهُ

---

(١) أي: البلد التي عليه أن يبيع فيها، قال السيد عمر: "إما بالشرط إن عينت بلد، وإلا فمحل عقد الوكالة إن كان صالحا"، وعبارة التحفة: "وإلا بأن سافر بما وكل في بيعه لبلد بلا إذن لم يجز له بيعه إلا بنقد البلد المأذون فيها".

(٢) عبارته: "الوكيل بالبيع مطلقا ليس له البيع بغير نقد البلد، ولا بنسيئة، ولا بغبن فاحش".

وَلَوْ وَكَّلَهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلًا.. صَحَّ، وَحُمِلَ مُطْلَقُ أَجَلٍ عَلَى عُرْفٍ.

يَوْمَ التَّسْلِيمِ ـ؛ وَلَوْ مِثْلِيًّا ـ لِتَعَدِّيهِ بِتَسْلِيمِهِ بِبَيْعٍ فَاسِدٍ؛ فَـ:

يَسْتَرِدُّهُ إِنْ بَقِيَ، وَلَهُ بَيْعُهُ بِالْإِذْنِ السَّابِقِ، وَلَا يَضْمَنُ ثَمَنَهُ.

وَإِنْ تَلِفَ الْمَبِيعُ غَرَّمَ الْمُوَكِّلُ بَدَلَهُ مَنْ شَاءَ مِنَ الْوَكِيلِ وَالْمُشْتَرِي، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ.

ثُمَّ ـ عَلَى مَا فُهِمَ مِنْ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْبَيْعُ بِنَقْدِ الْبَلَدِ ـ لَوْ كَانَ بِالْبَلَدِ نَقْدَانِ.. لَزِمَهُ الْبَيْعُ بِأَغْلَبِهِمَا، فَإِنِ اسْتَوَيَا فِي الْمُعَامَلَةِ.. بَاعَ بِأَنْفَعِهِمَا لِلْمُوَكِّلِ، فَإِنِ اسْتَوَيَا.. تَخَيَّرَ بَيْنَهُمَا.

فَإِنْ بَاعَ بِهِمَا قَالَ الْإِمَامُ: "**فِيهِ تَرَدُّدٌ لِلْأَصْحَابِ، وَالْمَذْهَبُ الْجَوَازُ**".

(وَلَوْ وَكَّلَهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلًا.. صَحَّ)؛ وَإِنْ أَطْلَقَ الْأَجَلَ.

(وَحُمِلَ مُطْلَقُ أَجَلٍ عَلَى عُرْفٍ) فِي الْمَبِيعِ بَيْنَ النَّاسِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ.. رَاعَى الْوَكِيلُ الْأَنْفَعَ لِلْمُوَكِّلِ، وَيُشْتَرَطُ الْإِشْهَادُ.

وَحَيْثُ قَدَّرَ الْأَجَلَ اتَّبَعَ الْوَكِيلُ مَا قَدَّرَهُ الْمُوَكِّلُ.

فَإِنْ بَاعَ بِحَالٍّ، أَوْ نَقَصَ عَنِ الْأَجَلِ ـ؛ كَأَنْ بَاعَ إِلَى شَهْرٍ مَا قَالَ الْمُوَكِّلُ: "**بِعْهُ إِلَى شَهْرَيْنِ**" ـ صَحَّ الْبَيْعُ إِنْ لَمْ يَنْهَهُ الْمُوَكِّلُ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ عَلَى الْمُوَكِّلِ ضَرَرٌ؛ كَنَقْصِ ثَمَنٍ، أَوْ خَوْفٍ، أَوْ مُؤْنَةِ حِفْظٍ.

وَيَنْبَغِي كَمَا قَالَ الْإِسْنَوِيُّ حَمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يُعَيِّنِ الْمُشْتَرِيَ، وَإِلَّا فَلَا يَصِحُّ؛ لِظُهُورِ قَصْدِ الْمُحَابَاةِ، كَمَا يُؤْخَذُ مِمَّا يَأْتِي فِي تَقْدِيرِ الثَّمَنِ.

وَلَا يَبِيعُ لِنَفْسِهِ وَمُوْلِيْهِ.

وَلَهُ قَبْضُ ثَمَنٍ حَالٍّ، ثُمَّ يُسَلِّمُ الْمَبِيعَ، فَإِنْ سَلَّمَ قَبْلَهُ ضَمِنَ.

فَرْعٌ:

لَوْ قَالَ لِوَكِيلِهِ: "**بِعْ هَذَا بِكَمْ شِئْتَ**".. فَلَهُ بَيْعُهُ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ، لَا بِنَسِيئَةٍ، وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ.

أَوْ: "**بِمَا شِئْتَ، أَوْ بِمَا تَرَاهُ**".. فَلَهُ بَيْعُهُ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، لَا بِغَبْنٍ، وَلَا بِنَسِيئَةٍ.

أَوْ: "**بِكَيْفَ شِئْتَ**".. فَلَهُ بَيْعُهُ بِنَسِيئَةٍ لَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ[(١)]، وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ.

أَوْ: "**بِمَا عَزَّ وَهَانَ**".. فَلَهُ بَيْعُهُ بِعَرَضٍ وَغَبْنٍ، لَا بِنَسِيئَةٍ.

(**وَلَا يَبِيعُ**) الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ (**لِنَفْسِهِ وَمُوْلِيْهِ**)؛ وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي ذَلِكَ، بِخِلَافِ غَيْرِهِمَا كَأَبِيهِ وَوَلَدِهِ الرَّشِيدِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**مُوْلِيْهِ**" أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ" **وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ**".

(**وَلَهُ قَبْضُ ثَمَنٍ**) بِقَيْدٍ زِدْتُهُ بِقَوْلِي: (**حَالٍّ، ثُمَّ يُسَلِّمُ الْمَبِيعَ**) الْمُعَيَّنَ إِنْ تَسَلَّمَهُ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ مُقْتَضَيَاتِ الْبَيْعِ.

(**فَإِنْ سَلَّمَ**) الْمَبِيعَ (**قَبْلَهُ**)، أَيْ: قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ (**ضَمِنَ**) قِيمَتَهُ؛ وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ أَكْثَرَ مِنْهَا[(٢)].

---

(١) في (ب): زيادة لفظ: "فاحش".

(٢) أي: من القيمة.

وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ بِشِرَاءٍ شِرَاءُ مَعِيبٍ، فَإِنِ اشْتَرَاهُ جَاهِلًا.. وَقَعَ لِلْمُوَكِّلِ، وَلِكُلٍّ ـ وَالشِّرَاءُ فِي الذِّمَّةِ ـ رَدُّهُ، لَا إِنْ رَضِيَ مُوَكِّلٌ.

فَإِذَا غرِمَهَا، ثُمَّ قَبَضَ الثَّمَنَ دَفعَهُ إِلَى الْمُوَكِّلِ، وَاسْتَرَدَّ مَا غَرِمَ.

أَمَّا الثَّمَنُ الْمُؤَجَّلُ فَلَهُ فِيهِ تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ، وَلَيْسَ لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ إِذَا حَلَّ إِلَّا بِإِذْنٍ جَدِيدٍ.

(**وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ بِشِرَاءٍ شِرَاءُ مَعِيبٍ**)؛ لِاقْتِضَاءِ الْإِطْلَاقِ عُرْفًا السَّلِيمَ.

(**فَإِنِ اشْتَرَاهُ**) بِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ، أَوْ بِعَيْنِ مَالِ الْمُوَكِّلِ ـ فَهُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**فَإِنِ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ**" ـ (**جَاهِلًا**) بِعَيْبِهِ (.. **وَقَعَ**) الشِّرَاءُ (**لِلْمُوَكِّلِ**)؛ وَإِنْ لَمْ يُسَاوِ الْمَبِيعُ الثَّمَنَ؛ كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ بِنَفْسِهِ جَاهِلًا؛ وَلِتَمَكُّنِهِ مِنْ التَّدَارُكِ بِالرَّدِّ بِلَا ضَرَرٍ عَلَيْهِ فِيهِ، مَعَ أَنَّ الْوَكِيلَ لَا يُنْسَبُ إِلَى مُخَالَفَةٍ؛ لِجَهْلِهِ.

(**وَلِكُلٍّ**) مِنْهُمَا (**وَالشِّرَاءُ**) لِلْمَعِيبِ بِثَمَنٍ (**فِي الذِّمَّةِ ـ رَدُّهُ**) بِالْعَيْبِ؛ **أَمَّا الْمُوَكِّلُ** فَلِأَنَّهُ الْمَالِكُ، وَالضَّرَرُ لَاحِقٌ بِهِ، **وَأَمَّا الْوَكِيلُ**؛ فَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدٌّ فَرُبَّمَا لَا يَرْضَى بِهِ الْمُوَكِّلُ؛ فَيَتَعَذَّرُ الرَّدُّ؛ لِأَنَّهُ فَوْرِيٌّ، وَيَقَعُ الشِّرَاءُ لَهُ فَيَتَضَرَّرُ بِهِ (، **لَا إِنْ رَضِيَ**) بِهِ (**مُوَكِّلٌ**)، أَوْ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِهِ؛ فَلَا يَرُدُّ وَكِيلٌ، بِخِلَافِ الْعَكْسِ[1] فِي الْأُولَى، وَهَذَا.. **مِنْ زِيَادَتِي**.

وَخَرَجَ بِـ: "جَهْلِهِ الْعَيْبَ".. مَا لَوْ عَلِمَهُ؛ فَإِنِ اشْتَرَاهُ بِعَيْنِ مَالِ الْمُوَكِّلِ.. لَمْ يَصِحَّ الشِّرَاءُ، أَوْ فِي الذِّمَّةِ.. وَقَعَ لَهُ، لَا لِلْمُوَكِّلِ؛ وَإِنْ سَاوَى الْمَبِيعُ الثَّمَنَ.

(١) وهو: ما إذا رضي الوكيل فللموكل الرد.

وَلِوَكِيلٍ تَوْكِيلٌ بِلَا إِذْنٍ فِيمَا لَمْ يَتَأَتَّ مِنْهُ ، وَإِذَا وَكَّلَ بِإِذْنٍ فَالثَّانِي وَكِيلُ الْمُوَكِّلِ ؛ فَلَا يَعْزِلُهُ الْوَكِيلُ ، فَإِنْ قَالَ: "وَكِّلْ عَنْكَ" . . فَوَكِيلُ الْوَكِيلِ ، وَيَنْعَزِلُ بِعَزْلٍ ، وَانْعِزَالٍ .

﴿ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ﴾

(**وَلِوَكِيلٍ تَوْكِيلٌ بِلَا إِذْنٍ فِيمَا لَمْ يَتَأَتَّ مِنْهُ**) ؛ لِكَوْنِهِ لَا يَلِيقُ بِهِ ، أَوْ كَوْنِهِ عَاجِزًا عَنْهُ ؛ عَمَلًا بِالْعُرْفِ ؛ لِأَنَّ التَّفْوِيضَ لِمِثْلِ هَذَا لَا يَقْصِدُ مِنْهُ عَيْنَهُ ؛ فَلَا يُوَكِّلُ الْعَاجِزُ إِلَّا فِي الْقَدْرِ الَّذِي عَجَزَ عَنْهُ ، وَلَا يُوَكِّلُ الْوَكِيلُ فِيمَا ذَكَرَ عَنْ نَفْسِهِ ، بَلْ عَنْ مُوَكِّلِهِ .

وَلَوْ وَكَّلَهُ فِيمَا يُطِيقُهُ ، فَعَجَزَ عَنْهُ لِمَرَضٍ ، أَوْ غَيْرِهِ . . لَمْ يُوَكِّلْ فِيهِ .

وَقَضِيَّةُ التَّعْلِيلِ الْمَذْكُورِ امْتِنَاعُ التَّوْكِيلِ عِنْدَ جَهْلِ الْمُوَكِّلِ بِحَالِهِ ، وَهُوَ ـ كَمَا قَالَ الْإِسْنَوِيُّ ـ ظَاهِرٌ .

أَمَّا مَا يَتَأَتَّى مِنْهُ ؛ فَلَا يَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِيهِ إِلَّا لِعِيَالِهِ[١] ، عَلَى مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْجُورِيِّ .

(**وَإِذَا وَكَّلَ بِإِذْنٍ فَالثَّانِي وَكِيلُ الْمُوَكِّلِ ؛ فَلَا يَعْزِلُهُ الْوَكِيلُ**) ؛ وَإِنْ فَسَقَ ؛ لِأَنَّ الْمُوَكِّلَ أَذِنَ لَهُ فِي التَّوْكِيلِ ، لَا فِي الْعَزْلِ ؛ سَوَاءٌ أَقَالَ: "**وَكِّلْ عَنِّي**" ، أَمْ أَطْلَقَ .

(**فَإِنْ قَالَ: "وَكِّلْ عَنْكَ"**) ، فَفَعَلَ (. . **فَـ**) الثَّانِي (**وَكِيلُ الْوَكِيلِ**) ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَى الْإِذْنِ (، **وَيَنْعَزِلُ بِعَزْلٍ**) مِنْ أَحَدِ الثَّلَاثَةِ[٢] (، **وَانْعِزَالٍ**) بِمَا يَنْعَزِلُ بِهِ الْوَكِيلُ ، وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ فِي "**فَصْلِ الْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ**" .

---

(١) أي: عيال الوكيل.

(٢) أي: هو والوكيل والموكل.

وَحَيْثُ لَهُ تَوْكِيلٌ.. فَلْيُوَكِّلْ أَمِينًا إِلَّا إِنْ عَيَّنَ لَهُ غَيْرَهُ.

﴿ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ﴾

فَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ.. أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**بِعَزْلِهِ وَانْعِزَالِهِ**".

(**وَحَيْثُ**) جَازَ (**لَهُ**)، أَيْ: لِلْوَكِيلِ (**تَوْكِيلٌ.. فَلْيُوَكِّلْ**) وُجُوبًا (**أَمِينًا**)؛ رِعَايَةً لِمَصْلَحَةِ الْمُوَكِّلِ (**إِلَّا إِنْ عَيَّنَ لَهُ**) الْمُوَكِّلُ الْمَالِكُ (**غَيْرَهُ**)، أَيْ: غَيْرَ أَمِينٍ فَيَتَّبِعُ تَعْيِينَهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ.



فَصْـــلٌ

أَمَرَهُ بِبَيْعٍ لِمُعَيَّنٍ، أَوْ بِهِ، أَوْ فِيهِ.. تَعَيَّنَ، فَلَوْ أَمَرَهُ بِمِائَةٍ.. لَمْ يَبِعْ بِأَقَلَّ، وَلَا بِأَزْيَدَ إِنْ نَهَاهُ، أَوْ عَيَّنَ مُشْتَرِيًا.

(فَصْـــلٌ)

فِيمَا يَجِبُ عَلَى الْوَكِيلِ فِي الْوَكَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ بِغَيْرِ أَجَلٍ، وَمَا يَتْبَعُهَا

لَوْ (أَمَرَهُ بِبَيْعٍ لِمُعَيَّنٍ) مِنَ النَّاسِ (، أَوْ بِهِ)، أَيْ: بِمُعَيَّنٍ مِنَ الْأَمْوَالِ. وَالتَّصْرِيحُ بِهِ.. مِنْ زِيَادَتِي (، أَوْ فِيهِ)، أَيْ: فِي مُعَيَّنٍ مِنْ زَمَانٍ، أَوْ مَكَان، نَحْوُ: "بِعْ لِزَيْدٍ بِالدِّينَارِ الَّذِي بِيَدِهِ فِي يَوْمِ كَذَا فِي سُوقِ كَذَا" (.. تَعَيَّنَ) ذَلِكَ؛ وَإِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ؛ عَمَلًا بِالْإِذْنِ.

فَلَوْ بَاعَ لِوَكِيلِ الْمُعَيَّنِ.. لَمْ يَصِحَّ، كَمَا فِي "الرَّوْضَةِ" ـ عَنْ "الْبَيَانِ" ـ وَفِي غَيْرِهَا عَنِ الْأَصْحَابِ.

وَقِيَاسُهُ عَدَمُ الصِّحَّةِ فِيمَا لَوْ قَالَ: "بِعْ مِنْ وَكِيلِ زَيْدٍ"، فَبَاعَ مِنْ زَيْدٍ.

وَإِنَّمَا يَتَعَيَّنُ الْمَكَانُ إِذَا لَمْ يُقَدِّرْ الثَّمَنَ، أَوْ نَهَاهُ عَنْ غَيْرِهِ، وَإِلَّا جَازَ الْبَيْعُ بِهِ فِي غَيْرِهِ، كَمَا نَقَلَهُ فِي "الرَّوْضَةِ" عَنْ جَمْعٍ، وَأَقَرَّهُ.

(فَلَوْ أَمَرَهُ) بِالْبَيْعِ (بِمِائَةٍ.. لَمْ يَبِعْ بِأَقَلَّ) مِنْهَا؛ وَإِنْ قَلَّ (، وَلَا بِأَزْيَدَ) مِنْهَا (إِنْ نَهَاهُ) عَنِ الزِّيَادَةِ؛ لِلْمُخَالَفَةِ (، أَوْ عَيَّنَ مُشْتَرِيًا)؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا قَصَدَ إِرْفَاقَهُ.

وَالثَّانِيَةُ.. مِنْ زِيَادَتِي.

فَإِنْ لَمْ يَنْهَهُ، وَلَمْ يُعَيِّنْ الْمُشْتَرِيَ.. فَلَهُ الْبَيْعُ بِأَزْيَدَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ حَصَّلَ غَرَضَهُ

أَوْ بِشِرَاءِ شَاةٍ مَوْصُوفَةٍ بِدِينَارٍ، فَاشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ بِالصِّفَةِ، وَسَاوَتْهُ إِحْدَاهُمَا.. وَقَعَ لِلْمُوَكِّلِ.

وَمَتَى خَالَفَهُ؛ ....

وَزَادَ خَيْرًا، وَلَا مَانِعَ.

بَلْ إِنْ كَانَ ثَمَّ رَاغِبٌ بِزِيَادَةٍ لَمْ يَجُزْ الْبَيْعُ بِدُونِهَا ـ كَمَا مَرَّ ـ فَلَوْ وَجَدَهُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لَزِمَهُ الْفَسْخُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ انْفَسَخَ الْبَيْعُ.

(أَوْ) أَمَرَهُ[١] (بِشِرَاءِ شَاةٍ مَوْصُوفَةٍ) بِمَا مَرَّ[٢] فِي التَّوْكِيلِ بِشِرَاءِ عَبْدٍ (بِدِينَارٍ، فَاشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ بِالصِّفَةِ، وَسَاوَتْهُ إِحْدَاهُمَا) ـ؛ وَإِنْ لَمْ تُسَاوِهِ الْأُخْرَى ـ (.. وَقَعَ لِلْمُوَكِّلِ)؛ لِأَنَّهُ حَصَّلَ غَرَضَهُ وَزَادَ خَيْرًا.

فَإِنْ لَمْ تُسَاوِهِ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا.. لَمْ يَقَعْ لَهُ؛ وَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُمَا عَلَى الدِّينَارِ؛ لِفَوَاتِ مَا وُكِّلَ فِيهِ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ.. أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[٣].

(وَمَتَى خَالَفَهُ؛

---

(١) ليس من جملة التفريع على ما قبله، بل هو معطوف على قوله في أول الفصل: "**لو أمره ببيع لمعين**"... إلخ.

(٢) الذي مر هناك النوع والصنف، وإنما قيد به؛ لأن التوكيل لا يصح بدونه، أي: بدون ما مر، وأما ما عداه من الصفات فلا تتوقف صحة التوكيل عليه، لكن إن ذكره الموكل وجب على الوكيل رعايته.

(٣) عبارته: "**ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها، فاشترى به شاتين بالصفة، فإن لم تساو واحدة دينارا.. لم يصح الشراء للموكل، وإن ساوته كل واحدة.. فالأظهر الصحة، وحصول الملك فيهما للموكل**".

فِي بَيْعِ مَالِهِ، أَوْ شِرَاءٍ بِعَيْنِهِ.. لَغَا، أَوْ شِرَاءٍ فِي ذِمَّتِهِ.. وَقَعَ لِلْوَكِيلِ؛ وَإِنْ سَمَّى الْمُوَكِّلَ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

❖ **فِي بَيْعِ مَالِهِ)**؛ كَأَنْ أَمَرَهُ بِبَيْعِ عَبْدٍ، فَبَاعَ آخَرَ.

❖ **(أَوْ) فِي (شِرَاءٍ بِعَيْنِهِ)**؛

❑ كَأَنْ أَمَرَهُ بِـ"**شِرَاءِ ثَوْبٍ بِهَذَا الدِّينَارِ**"، فَاشْتَرَاهُ بِآخَرَ.

❑ أَوْ أَمَرَهُ بِـ"**الشِّرَاءِ فِي الذِّمَّةِ**"، فَاشْتَرَى بِالْعَيْنِ (.. **لَغَا**)، أَيْ: التَّصَرُّفُ؛ لِأَنَّ الْمُوَكِّلَ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ؛ وَلِأَنَّهُ فِي الْأَخِيرَةِ مِنْ الثَّانِيَةِ قَدْ يَقْصِدُ شِرَاءَ مَا وَكَّلَ فِيهِ عَلَى وَجْهٍ يُسَلَّمُ لَهُ[1]؛ وَإِنْ تَلِفَ الْمُعَيَّنُ[2].

(أَوْ) خَالَفَ فِي **(شِرَاءٍ فِي ذِمَّتِهِ)**؛

❖ كَأَنْ أَمَرَهُ بِشِرَاءِ ثَوْبٍ فِي الذِّمَّةِ بِخَمْسَةٍ فَاشْتَرَاهُ بِعَشَرَةٍ.

❖ أَوْ أَمَرَهُ بِالشِّرَاءِ بِعَيْنِ هَذَا الدِّينَارِ فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ (.. **وَقَعَ**) الشِّرَاءُ **(لِلْوَكِيلِ؛ وَإِنْ سَمَّى الْمُوَكِّلَ)** بِقَلْبِهِ، أَوْ لَفْظِهِ، وَلَغَتْ التَّسْمِيَةُ؛ لِلْمُخَالَفَةِ فِي الْإِذْنِ؛ وَلِأَنَّهُ فِي الثَّانِيَةِ أَمَرَهُ بِعَقْدٍ يَنْفَسِخُ بِتَلَفِ الْمُعَيَّنِ فَأَتَى بِمَا لَا يَنْفَسِخُ بِتَلَفِهِ، وَيُطَالَبُ بِغَيْرِهِ.

وَلَوْ قَالَ: "**اشْتَرِ بِهَذَا الدِّينَارِ كَذَا**".. لَمْ يَتَعَيَّنْ الشِّرَاءُ بِعَيْنِهِ، بَلْ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ

---

(١) أي: المبيع.

(٢) أي: عما في الذمة، يعني: قبل القبض، يعني: أن الشراء إذا كان بثمن في الذمة، ثم عين وتلف قبل أن يقبضه البائع فالبيع لا ينفسخ، بل يأتي المشتري ببدله فيسلم له المبيع، بخلاف ما لو كان الشراء بثمن معين في العقد وتلف قبل قبض البائع له، فينفسخ البيع فلا يسلم المبيع للمشتري، بل يرجع لبائعه، ويقال مثل هذا التوجيه في قوله: "**ولأنه في الثانية أمره بعقد**"... إلخ.

وَلَا يَصِحُّ إِيجَابٌ بِـ: "بِعْتُ مُوَكِّلَكَ".

وَالْوَكِيلُ أَمِينٌ، فَإِنْ تَعَدَّى.. ضَمِنَ، وَلَا يَنْعَزِلُ.

الشِّرَاءِ بِعَيْنِهِ وَفِي الذِّمَّةِ[١].

(**وَلَا يَصِحُّ إِيجَابٌ بِـ: "بِعْتُ مُوَكِّلَكَ"**)؛ وَإِنْ لَمْ يُخَالِفِ الْإِذْنَ؛ إِذْ لَمْ يَجْرِ بَيْنَ الْمُتَبَايِعِينَ مُخَاطَبَةٌ.

(**وَالْوَكِيلُ**)؛ وَلَوْ بِجُعْلٍ (**أَمِينٌ**)؛ فَلَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ فِي يَدِهِ بِلَا تَعَدٍّ، وَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي دَعْوَى التَّلَفِ وَالرَّدِّ عَلَى الْمُوَكِّلِ؛ لِأَنَّهُ ائْتَمَنَهُ، بِخِلَافِ دَعْوَى الرَّدِّ عَلَى غَيْرِ الْمُوَكِّلِ؛ كَرَسُولِهِ.

(**فَإِنْ تَعَدَّى**)؛ كَأَنْ رَكِبَ الدَّابَّةَ، أَوْ لَبِسَ الثَّوْبَ تَعَدِّيًا (**.. ضَمِنَ**)؛ كَسَائِرِ الْأُمَنَاءِ (**، وَلَا يَنْعَزِلُ**) بِالتَّعَدِّي؛ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، وَالْأَمَانَةُ حُكْمٌ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا، وَلَا يَلْزَمُ مِنِ ارْتِفَاعِهِ[٢] بُطْلَانُ الْإِذْنِ[٣]، بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ؛ لِأَنَّهَا مَحْضُ ائْتِمَانٍ.

فَإِنْ بَاعَ وَسَلَّمَ الْمَبِيعَ.. زَالَ الضَّمَانُ عَنْهُ، وَلَا يَضْمَنُ الثَّمَنَ، وَلَوْ رُدَّ الْمَبِيعُ

---

(١) والفرق بين هذا وبين قوله السابق: "**أو أمره بالشراء بعين هذا الدينار**"... إلخ أنه ثم لما ذكر لفظ العين وهي تستعمل في مقابل الذمة تعين الشراء به، ولما عبر هنا بالإشارة حملت على ذات الدينار وذلك صادق بأن يشتري بالعين أو في الذمة ويصرفه في الثانية عما عينه فيها. ع ش.

(٢) أي: ارتفاع ذلك الحكم.

(٣) مثل ذلك الرهن فإن مقصوده التوثق، والأمانة حكم يترتب عليه فلا يلزم من ارتفاعها ارتفاع التوثق.

وَأَحْكَامُ عَقْدِهِ ـ؛ كَرُؤْيَةٍ، وَمُفَارَقَةِ مَجْلِسٍ، وَتَقَابُضٍ فِيهِ ـ تَتَعَلَّقُ بِهِ.

وَلِبَائِعٍ مُطَالَبَتُهُ بِثَمَنٍ إِنْ قَبَضَهُ، وَإِلَّا.. فَلَا إِنْ كَانَ مُعَيَّنًا، وَإِلَّا.. طَالَبَهُ إِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِوَكَالَتِهِ، وَإِلَّا.. طَالَبَ كُلًّا، وَالْوَكِيلُ كَضَامِنٍ، ....

بِعَيْبٍ عَلَيْهِ[١].. عَادَ الضَّمَانُ.

(**وَأَحْكَامُ عَقْدِهِ**)، أَيْ: الْوَكِيلِ (**ـ؛ كَرُؤْيَةٍ**) لِلْمَبِيعِ (**، وَمُفَارَقَةِ مَجْلِسٍ، وَتَقَابُضٍ فِيهِ ـ تَتَعَلَّقُ بِهِ**)، لَا بِالْمُوَكِّلِ؛ لِأَنَّهُ الْعَاقِدُ حَقِيقَةً؛ حَتَّى إِنَّ لَهُ الْفَسْخَ بِالْخِيَارِ؛ وَإِنْ أَجَازَ الْمُوَكِّلُ.

(**وَلِبَائِعٍ مُطَالَبَتُهُ**)، أَيْ: الْوَكِيلِ كَالْمُوَكِّلِ (**بِثَمَنٍ إِنْ قَبَضَهُ**[٢]) مِنَ الْمُوَكِّلِ؛ سَوَاءٌ اشْتَرَى بِعَيْنِهِ أَمْ فِي الذِّمَّةِ.

(**وَإِلَّا**) ـ؛ بِأَنْ لَمْ يَقْبِضْهُ مِنْهُ ـ (.. **فَلَا**) يُطَالِبُهُ (**إِنْ كَانَ مُعَيَّنًا**)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي يَدِهِ.

(**وَإِلَّا**)؛ بِأَنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ (.. **طَالَبَهُ**) بِهِ (**إِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِوَكَالَتِهِ**[٣])؛ بِأَنْ أَنْكَرَهَا، أَوْ قَالَ: "**لَا أَعْرِفُهَا**".

(**وَإِلَّا**)؛ بِأَنْ اعْتَرَفَ بِهَا (.. **طَالَبَ كُلًّا**) مِنْهُمَا بِهِ (**، وَالْوَكِيلُ كَضَامِنٍ**)، وَالْمُوَكِّلُ كَأَصِيلٍ.

---

(١) أي: على الوكيل.

(٢) أي: قبض الوكيل الثمن من الموكل.

(٣) أي: البائع بوكالته.

وَلَوْ تَلِفَ ثَمَنٌ قَبَضَهُ، وَاسْتُحِقَّ مَبِيعٌ.. طَالَبَهُ مُشْتَرٍ، وَالْقَرَارُ عَلَى الْمُوَكِّلِ.

فَإِذَا غَرِمَ[1].. رَجَعَ بِمَا غَرِمَهُ عَلَى الْمُوَكِّلِ.

(**وَلَوْ تَلِفَ ثَمَنٌ قَبَضَهُ، وَاسْتُحِقَّ مَبِيعٌ.. طَالَبَهُ مُشْتَرٍ**) بِبَدَلِ الثَّمَنِ ـ؛ سَوَاءٌ اعْتَرَفَ الْمُشْتَرِي بِالْوَكَالَةِ أَمْ لَا ـ (، **وَالْقَرَارُ عَلَى الْمُوَكِّلِ**)؛ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ الْوَكِيلُ بِمَا غَرِمَهُ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ.

وَبِذَلِكَ عُلِمَ مَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْلُ أَنَّ لِلْمُشْتَرِي مُطَالَبَةَ الْمُوَكِّلِ ابْتِدَاءً، وَإِطْلَاقِي تَلَفَ الثَّمَنُ الَّذِي قَبَضَهُ.. أَوْلَى مِنْ تَقْيِيدِ الْأَصْلِ لَهُ بِـ: "**كَوْنِهِ فِي يَدِهِ**".



(١) أي: الوكيل.

فَصْلٌ

الْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ ؛ فَتَرْتَفِعُ حَالًا بِعَزْلِ أَحَدِهِمَا ، وَبِتَعَمُّدِهِ إِنْكَارَهَا بِلَا غَرَضٍ ، وَبِزَوَالِ شَرْطِهِ السَّابِقِ ، ....

(فَصْلٌ)

فِي حُكْمِ الْوَكَالَةِ وَارْتِفَاعِهَا وَغَيْرِهِمَا

(**الْوَكَالَةُ**) ـ ؛ وَلَوْ بِجُعْلٍ ـ (**جَائِزَةٌ**) ، أَيْ: غَيْرُ لَازِمَةٍ مِنْ جَانِبِ الْمُوَكِّلِ وَالْوَكِيلِ.

(؛ **فَتَرْتَفِعُ حَالًا**) ، أَيْ: مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى عِلْمِ الْغَائِبِ مِنْهُمَا بِسَبَبِ[١] ارْتِفَاعِهَا (بِـ:

❖ **عَزْلِ أَحَدِهِمَا**) ؛ بِأَنْ يَعْزِلَ الْوَكِيلُ نَفْسَهُ ، أَوْ يَعْزِلَهُ الْمُوَكِّلُ ـ ؛ سَوَاءٌ أَكَانَ بِلَفْظِ الْعَزْلِ أَمْ لَا ـ كَـ: "**فَسَخْتُ الْوَكَالَةَ ، أَوْ أَبْطَلْتُهَا ، أَوْ رَفَعْتُهَا**".

❖ (**وَبِتَعَمُّدِهِ إِنْكَارَهَا بِلَا غَرَضٍ**) لَهُ فِيهِ.

بِخِلَافِ إِنْكَارِهِ لَهَا نِسْيَانًا ، أَوْ لِغَرَضٍ ؛ كَإِخْفَائِهَا مِنْ ظَالِمٍ.

وَذِكْرُ "**إِنْكَارِ الْمُوَكِّلِ**" .. مِنْ زِيَادَتِي.

❖ (**وَبِزَوَالِ شَرْطِهِ السَّابِقِ**) أَوَّلَ الْبَابِ ؛ فَيَنْعَزِلُ ـ بِطُرُوِّ رِقٍّ ، وَحَجْرٍ ؛ كَحَجْرٍ بِسَفَهٍ ، أَوْ فَلَسٍ ـ عَمَّا[٢] لَا يَنْفُذُ مِمَّنْ اتَّصَفَ بِهَا.

---

(١) متعلق بـ: "علم".

(٢) متعلق بـ: "تنفسخ"، أو بـ: "ينعزل" مقدرا.

وَمِلْكِ مُوَكِّلٍ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِيهَا، أَوْ قَالَ ـ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ الْمَبِيعَ، أَوْ بَعْدَهُ بِحَقٍّ ـ: "قَبَضْتُ الثَّمَنَ وَتَلِفَ"، ....

فَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ.. أَعَمُّ مِنْ اقْتِصَارِ الْأَصْلِ عَلَى "الْمَوْتِ، وَالْجُنُونِ، وَالْإِغْمَاءِ".

❁ (وَ) بِزَوَالِ (مِلْكِ مُوَكِّلٍ) عَنْ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ، أَوْ مَنْفَعَتِهِ ـ؛ كَبَيْعٍ، وَوَقْفٍ ـ؛ لِزَوَالِ الْوِلَايَةِ، وَإِيجَارِ مَا وَكَّلَ فِي بَيْعِهِ، وَمِثْلُهُ تَزْوِيجُهُ وَرَهْنُهُ مَعَ قَبْضٍ؛ لِإِشْعَارِهَا بِالنَّدَمِ عَلَى التَّصَرُّفِ، بِخِلَافِ نَحْوِ الْعَرْضِ عَلَى الْبَيْعِ.

وَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ.. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "خُرُوجِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ عَنْ مِلْكِ الْمُوَكِّلِ".

(وَلَوْ اخْتَلَفَا؛

❁ فِيهَا)، أَيْ: فِي أَصْلِهَا؛ كَأَنْ قَالَ: "وَكَّلْتَنِي فِي كَذَا"، فَأَنْكَرَهُ، أَوْ صِفَتِهَا؛ كَأَنْ قَالَ: "وَكَّلْتنِي فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً"، أَوْ "بِالشِّرَاءِ بِعِشْرِينَ"، فَقَالَ: "بَلْ نَقْدًا، أَوْ بِعَشَرَةٍ".

❁ (أَوْ قَالَ) الْوَكِيلُ ـ (قَبْلَ تَسْلِيمِهِ الْمَبِيعَ[1]، أَوْ بَعْدَهُ بِحَقٍّ[2])، وَهُوَ[3].. مِنْ زِيَادَتِي؛ كَأَنْ[4] سَلَّمَهُ[5]، وَقَدْ أَذِنَ لَهُ الْمُوَكِّلُ فِي تَسْلِيمِهِ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ ـ (.. قَبَضْتُ الثَّمَنَ وَتَلِفَ.

---

(١) أي: لم يسلم المبيع الذي وكِّل في بيعه إلى المشتري.

(٢) حال من الضمير في بعده، أي: التسليم.

(٣) أي: قوله: "أَوْ بَعْدَهُ بِحَقٍّ".

(٤) تمثيل لقوله: "بِحَقٍّ".

(٥) أي: سلم الوكيل المشتري.

أَوْ قَالَ: "أَتَيْتُ بِالتَّصَرُّفِ" فَأَنْكَرَ الْمُوَكِّلُ.. حَلَفَ.

وَلَوْ اشْتَرَى أَمَةً بِعِشْرِينَ، وَزَعَمَ أَنَّ الْمُوَكِّلَ أَمَرَهُ، فَقَالَ: "بَلْ بِعَشَرَةٍ"، وَحَلَفَ؛ فَإِنْ اشْتَرَاهَا بِعَيْنِ مَالِ الْمُوَكِّلِ، وَسَمَّاهُ فِي عَقْدٍ.. بَطَلَ،.........

❊ **أَوْ قَالَ أَتَيْتُ بِالتَّصَرُّفِ)** الْمَأْذُونِ فِيهِ ـ؛ مِنْ بَيْعٍ، أَوْ غَيْرِهِ ـ **(فَأَنْكَرَ الْمُوَكِّلُ)** الْقَبْضَ، أَوْ الْإِتْيَانَ بِالتَّصَرُّفِ **(.. حَلَفَ)**، أَيْ: الْمُوَكِّلُ فَيُصَدَّقُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ فِيمَا قَالَهُ الْوَكِيلُ **فِي الْأُولَى**[1] بِقِسْمَيْهَا، وَبَقَاءُ حَقِّهِ **فِي الثَّانِيَةِ**، وَعَدَمُ التَّصَرُّفِ **فِي الثَّالِثَةِ**، نَعَمْ لَوْ قَالَ فِيهَا[2]: **"قَضَيْتُ الدَّيْنَ"** مَثَلًا، وَصَدَّقَهُ الْمُسْتَحِقُّ.. صُدِّقَ الْوَكِيلُ بِيَمِينِهِ.

أَمَّا لَوْ كَانَ التَّسْلِيمُ بِغَيْرِ حَقٍّ[3]؛ بِأَنْ كَانَ الثَّمَنُ حَالًّا، وَلَمْ يَأْذَنْ[4] لَهُ فِي التَّسْلِيمِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَقَالَ بَعْدَ التَّسْلِيمِ: **"قَبَضْت الثَّمَنَ وَتَلِفَ"**، وَأَنْكَرَ الْمُوَكِّلُ.. فَالْمُصَدَّقُ الْوَكِيلُ؛ لِأَنَّ الْمُوَكِّلَ يَدَّعِي خِيَانَتَهُ بِتَسْلِيمِهِ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهَا.

(وَلَوْ اشْتَرَى أَمَةً بِعِشْرِينَ) دِينَارًا مَثَلًا **(، وَزَعَمَ أَنَّ الْمُوَكِّلَ أَمَرَهُ)** بِذَلِكَ **(، فَقَالَ: "بَلْ)** أَذِنْت **(بِعَشَرَةٍ"، وَحَلَفَ)** عَلَى ذَلِكَ **(؛ فَـ:**

❊ **إِنْ اشْتَرَاهَا بِعَيْنِ مَالِ الْمُوَكِّلِ، وَسَمَّاهُ فِي عَقْدٍ)** ـ؛ بِأَنْ قَالَ: **"اشْتَرَيْتهَا لِفُلَانٍ وَالْمَالُ لَهُ"** ـ **(.. بَطَلَ)** الشِّرَاءُ؛ لِأَنَّهُ شِرَاءٌ بِمَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

---

(١) هي صورة الاختلاف فيها، وقسماها هما: الاختلاف فيها، وفي صفتها.

(٢) أي: الثالثة.

(٣) أي: بدعوى الموكل، والمسألة تخريج على قوله السابق: **"بَعْدَهُ بِحَقٍّ"**.

(٤) أي: لم يعترف بأنه أذن له في التسليم قبل القبض.

أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ اشْتَرَاهَا فِي ذِمَّةٍ، وَسَمَّاهُ كَمَا مَرَّ، وَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ .. فَكَذَا، وَإِلَّا .. وَقَعَ لِلْوَكِيلِ، وَحَلَفَ الْبَائِعُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ إِنْ كَذَّبَهُ، أَوْ سَكَتَ وَقَدْ اشْتَرَاهَا بِالْعَيْنِ، وَسَمَّاهُ بَعْدَ الْعَقْدِ، ....

(**أَوْ**) سَمَّاهُ (**بَعْدَهُ**)؛ بِأَنْ قَالَ ذَلِكَ.

(**أَوْ اشْتَرَاهَا فِي ذِمَّةٍ، وَسَمَّاهُ كَمَا مَرَّ**)، أَيْ: فِي الْعَقْدِ، أَوْ بَعْدَهُ (، **وَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ**) فِيمَا سَمَّاهُ فِي الصُّورَتَيْنِ[1] (.. **فَكَذَا**) يَبْطُلُ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى أَنَّ الشِّرَاءَ لِلْمُسَمَّى، وَقَدْ ثَبَتَ بِيَمِينِهِ أَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ بِالثَّمَنِ الْمَذْكُورِ، وَكَالتَّصْدِيقِ الْحُجَّةُ.

(**وَإِلَّا**)؛ بِأَنْ لَمْ يُسَمِّهِ فِيمَا ذَكَرَ، بَلْ نَوَاهُ مُطْلَقًا، أَوْ سَمَّاهُ فِيهِ وَالشِّرَاءُ فِي الذِّمَّةِ، أَوْ بَعْدَ الْعَقْدِ وَالشِّرَاءِ بِعَيْنِ مَالِ الْمُوَكِّلِ، وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ، أَوْ سَكَتَ (.. **وَقَعَ**) الشِّرَاءُ (**لِلْوَكِيلِ**) ظَاهِرًا، وَلَغَتْ التَّسْمِيَةُ، وَسَلَّمَ الثَّمَنَ الْمُعَيَّنَ لِلْبَائِعِ، وَغَرِمَ بَدَلَهُ لِلْمُوَكِّلِ.

(**وَحَلَفَ الْبَائِعُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ**) بِالْوَكَالَةِ ـ وَيَكُونُ الْمَالُ لِلْمُوَكِّلِ ـ (**إِنْ كَذَّبَهُ**[2]، **أَوْ سَكَتَ وَقَدْ اشْتَرَاهَا بِالْعَيْنِ**[3]، **وَسَمَّاهُ بَعْدَ الْعَقْدِ**).

وَذَكَرَ حَلِفَ الْبَائِعِ فِي الثَّانِيَةِ[4]، مَعَ ذِكْرِ وُقُوعِ الشِّرَاءِ بِالْعَيْنِ لِلْوَكِيلِ فِيمَا لَوْ

---

(١) هما لو اشترى بعين المال وسماه بعد، أو اشترى في الذمة وسماه مطلقا.

(٢) أي: كذبه البائع.

(٣) أي: والحال أنه اشتراها بالعين ومفهومه أنه لو سكت؛ وقد اشترى في الذمة.. لا يحلف البائع، ولينظر وجهه. شوبري. إلا أن في (م ر) ما يقتضي أن البائع يحلف في هذه أيضا. ع ش، فقوله: "**وقد اشتراها بالعين**".. ليس قيدا، بل مثله الذمة.

(٤) وهو قوله: "**أو سكت**".

وَسُنَّ لِقَاضٍ حِينَئِذٍ.. رِفْقٌ بِالْبَائِعِ فِي هَذِهِ، وَبِالْمُوَكِّلِ مُطْلَقًا لِيَبِيعَاهَا لِلْوَكِيلِ؛ وَلَوْ بِتَعْلِيقٍ.

سَمَّاهُ بَعْدَ الْعَقْدِ مَعَ سُكُوتِ الْبَائِعِ، أَوْ لَمْ يُسَمِّهِ[١].. مِنْ زِيَادَتِي.

(**وَسُنَّ لِقَاضٍ حِينَئِذٍ**)، أَيْ: حِينَ، وَقَعَ الشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ (.. **رِفْقٌ بِالْبَائِعِ فِي هَذِهِ**)، أَيْ: مَسْأَلَةِ حَلِفِهِ (، وَ) رِفْقٌ (**بِالْمُوَكِّلِ مُطْلَقًا لِيَبِيعَاهَا لِلْوَكِيلِ؛ وَلَوْ بِتَعْلِيقٍ**)؛ كَأَنْ يَقُولَ لَهُ الْبَائِعُ: "**إِنْ لَمْ يَكُنْ مُوَكِّلُك أَمَرَك بِشِرَاءِ الْأَمَةِ بِعِشْرِينَ.. فَقَدْ بِعْتُكهَا بِهَا**"، وَيَقُولَ الْمُوَكِّلُ: "**إِنْ كُنْتَ أَمَرْتُك بِشِرَاءِ الْأَمَةِ**"[٢]... إِلَى آخِرِهِ؛ فَيَقْبَلُ هُوَ لِتَحِلَّ لَهُ بَاطِنًا.

وَيُغْتَفَرُ هَذَا التَّعْلِيقُ فِي الْبَيْعِ بِتَقْدِيرِ كَذِبِ الْوَكِيلِ وَصِدْقِهِ؛ لِلضَّرُورَةِ.

فَإِنْ لَمْ يُجِبْ مَنْ رَفَقَ بِهِ إِلَى مَا ذَكَرَ، أَوْ لَمْ يَسْأَلْهُ الْقَاضِي:

❖ فَإِنْ كَانَ الْوَكِيلُ كَاذِبًا:

- لَمْ يَحِلَّ لَهُ تَصَرُّفٌ فِي الْأَمَةِ بِوَطْءٍ، وَلَا غَيْرِهِ إِنْ كَانَ الشِّرَاءُ بِعَيْنِ مَالِ الْمُوَكِّلِ؛ لِبُطْلَانِهِ بَاطِنًا.
- وَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ حَلَّ لَهُ ذَلِكَ؛ لِصِحَّتِهِ بَاطِنًا أَيْضًا.

❖ وَإِنْ كَانَ صَادِقًا.. فَهِيَ لِلْمُوَكِّلِ بَاطِنًا، وَعَلَيْهِ لِلْوَكِيلِ الثَّمَنُ، وَهُوَ لَا يُؤَدِّيهِ[٣]، وَقَدْ ظَفِرَ الْوَكِيلُ بِغَيْرِ جِنْسِ حَقِّهِ، وَهُوَ الْأَمَةُ؛ فَلَهُ بَيْعُهَا، وَأَخْذُ حَقِّهِ

---

(١) أي: بأن نواه.

(٢) أي: بعشرين فقد بعتكها بها.

(٣) لادعائه أن الشراء ليس له وقد دفعه للبائع.

وَلَوْ قَالَ: "قَضَيْتُ الدَّيْنَ"، فَأَنْكَرَ مُسْتَحِقُّهُ.. حَلَفَ.

مِنْ ثَمَنِهَا.

وَذَكَرَ الْمُتَوَلِّي ـ كَمَا فِي "**الرَّوْضَةِ**"، وَأَصْلِهَا ـ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ[١] أَيْضًا فِيمَا إِذَا كَانَ كَاذِبًا، وَالشِّرَاءُ بِعَيْنِ مَالِ الْمُوَكِّلِ؛ لِتَعَذُّرِ رُجُوعِهِ عَلَى الْبَائِعِ بِحَلِفِهِ[٢].

وَذِكْرُ "**سَنَّ الرِّفْقِ بِالْبَائِعِ**".. مِنْ زِيَادَتِي.

(وَلَوْ قَالَ[٣]**: "قَضَيْتُ الدَّيْنَ"، فَأَنْكَرَ مُسْتَحِقُّهُ.. حَلَفَ)** مُسْتَحِقُّهُ؛ فَيُصَدَّقُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ قَضَائِهِ؛ وَلِأَنَّ الْمُوَكِّلَ لَوِ ادَّعَى الْقَضَاءَ لَمْ يُصَدَّقْ[٤].

وَلَا يُصَدَّقُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكِّلِ فِي ذَلِكَ إِلَّا بِحُجَّةٍ؛ لِأَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي الدَّفْعِ إِلَى مَنْ لَمْ يَأْتَمِنْهُ فَكَانَ مِنْ حَقِّهِ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ، كَمَا عُلِمَ مِنْ قَوْلِي فِيمَا مَرَّ: "**أَوْ قَالَ أَتَيْت بِالتَّصَرُّفِ**"... إِلَى آخِرِهِ.

وَمَحَلُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِحَضْرَتِهِ، وَإِلَّا صُدِّقَ الْوَكِيلُ؛ لِنِسْبَةِ التَّقْصِيرِ حِينَئِذٍ لِلْمُوَكِّلِ بِتَرْكِهِ الْإِشْهَادَ[٥].

---

(١) أي: إن للوكيل بيعها.

(٢) فللوكيل التصرف من حيث الظفر؛ لأن البائع أخذ من الوكيل مال الموكل، وغرم الوكيل بدله للموكل، وتعذر عود الوكيل على الموكل بحلف الموكل، وتعذر عوده على البائع ليرد للموكل ماله بحلف البائع على نفي العلم بالوكالة، فجاز التصرف في مال البائع لذلك.

(٣) أي: نحو الوكيل، عبارة المغني مع المنهاج: "**ولو دفع إلى شخص مالا، ووكله بقضاء دين عليه فقال: قضيته به، وأنكر المستحق قضاءه.. صدق المستحق بيمينه؛ لأنه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه؛ ولأن الموكل لو ادعى القضاء لم يصدق؛ لأن الأصل عدم القضاء فكذا نائبه**".

(٤) أي: فالوكيل بالأولى.

(٥) أي: على أخذ المستحق حقه.

وَلِمَنْ لَا يُصَدَّقُ فِي أَدَاءٍ تَأْخِيرُهُ لِإِشْهَادٍ بِهِ.

وَمَنِ ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلٌ بِقَبْضِ مَا عَلَى زَيْدٍ.. لَمْ يَجِبْ دَفْعُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَيَجُوزُ دَفْعُهُ إِنْ صَدَّقَهُ، أَوْ أَنَّهُ مُحْتَالٌ بِهِ، أَوْ وَارِثٌ لَهُ، وَصَدَّقَهُ.. وَجَبَ.

وَهَذَا بِخِلَافِ مَا لَوْ وَكَّلَهُ بِقَبْضِ حَقِّهِ مِنْ زَيْدٍ، فَادَّعَى زَيْدٌ دَفْعَهُ لَهُ، وَصَدَّقَهُ الْمُوَكِّلُ، وَأَنْكَرَهُ الْوَكِيلُ فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ عَلَى مُوَكِّلِهِ.

وَسَيَأْتِي فِي الْوَصِيَّةِ أَنَّ قَيِّمَ الْيَتِيمِ وَوَصِيَّهُ.. لَا يُقْبَلُ دَعْوَاهُمَا دَفْعَ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ رُشْدِهِ.

(وَلِمَنْ لَا يُصَدَّقُ فِي أَدَاءٍ)؛ كَمُسْتَعِيرٍ، وَغَاصِبٍ، وَمَدِينٍ (تَأْخِيرُهُ لِإِشْهَادٍ بِهِ)، أَيْ: بِالْأَدَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُكْتَفَى فِيهِ بِيَمِينِهِ، بِخِلَافِ مَنْ يُصَدَّقُ فِيهِ كَوَكِيلٍ وَوَدِيعٍ.

(وَمَنِ ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلٌ بِقَبْضِ مَا عَلَى زَيْدٍ.. لَمْ يَجِبْ دَفْعُهُ) لَهُ (إِلَّا بِبَيِّنَةٍ) بِوَكَالَتِهِ؛ لِاحْتِمَالِ إِنْكَارِ الْمُوَكِّلِ لَهَا.

(وَ) لَكِنْ (يَجُوزُ دَفْعُهُ إِنْ صَدَّقَهُ) فِي دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ مُحِقٌّ عِنْدَهُ.

(أَوْ) ادَّعَى (أَنَّهُ مُحْتَالٌ بِهِ، أَوْ) أَنَّهُ (وَارِثٌ لَهُ)، أَوْ وَصِيٌّ، أَوْ مُوصًى لَهُ مِنْهُ (، وَصَدَّقَهُ.. وَجَبَ) دَفْعُهُ لَهُ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِانْتِقَالِ الْمَالِ إِلَيْهِ.

وَمِثْلُ "مَا عَلَى زَيْدٍ" ـ فِي غَيْرِ مَسْأَلَةِ الْمُحْتَالِ[١] ـ "مَا عِنْدَهُ[٢]"، لَكِنْ لَا يَجُوزُ[٣]

(١) قيد به؛ لأن عند للعين وهي لا يحال بها.

(٢) أي: من عين.

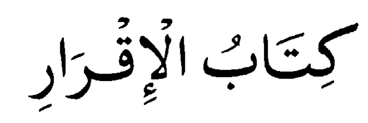
(٣) أي: وإن كان مقتضى التشبيه الجواز عند التصديق، أي: فبين العين والدين فرق في الجواز وعدمه عند التصديق.

. . . .

لَهُ دَفْعُ الْعَيْنِ لِمُدَّعِي الْوَكَالَةِ بِلَا بَيِّنَةٍ؛ وَإِنْ صَدَّقَهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ التَّصَرُّفِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إذْنِهِ.

وَلِهَذَا التَّفْصِيلِ حَذَفْت "عِنْدَ"، وَ"عَيْنَ" مِنْ كَلَامِ الْأَصْلِ.





كِتَابُ الْإِقْرَارِ

أَرْكَانُهُ مُقِرٌّ، وَمُقَرٌّ لَهُ، وَبِهِ، وَصِيغَةٌ.

وَشَرْطٌ فِيهَا لَفْظٌ يُشْعِرُ بِالْتِزَامٍ؛ كَـ: "لِزَيْدٍ عَلَيَّ"، أَوْ "عِنْدِي كَذَا"،

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(كِتَابُ الْإِقْرَارِ)

هُوَ لُغَةً: الْإِثْبَاتُ، مِنْ "قَرَّ الشَّيْءُ" إذَا ثَبَتَ.

وَشَرْعًا: إخْبَارُ الشَّخْصِ بِحَقٍّ عَلَيْهِ، وَيُسَمَّى اعْتِرَافًا أَيْضًا.

وَالْأَصْلُ فِيهِ ـ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ ـ:

آيَاتٌ كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥]، وَفُسِّرَتْ شَهَادَةُ الْمَرْءِ عَلَى نَفْسِهِ بِـ: "الْإِقْرَارِ".

وَأَخْبَارٌ؛ كَخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ: «**اُغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**».

وَالْقِيَاسُ جَوَازُهُ؛ لِأَنَّا إذَا قَبِلْنَا الشَّهَادَةَ بِالْإِقْرَارِ فَلَأَنْ يُقْبَلَ الْإِقْرَارُ أَوْلَى.

(أَرْكَانُهُ) أَرْبَعَةٌ **(مُقِرٌّ، وَمُقَرٌّ لَهُ، وَ)** مُقَرٌّ **(بِهِ، وَصِيغَةٌ)**.

(وَشَرْطٌ فِيهَا)، أَيْ: فِي الصِّيغَةِ **(لَفْظٌ يُشْعِرُ بِالْتِزَامٍ)** بِحَقٍّ، وَفِي مَعْنَاهُ مَا مَرَّ فِي الضَّمَانِ[1] (؛ **كَـ**) قَوْلِهِ (: **"لِزَيْدٍ عَلَيَّ"، أَوْ "عِنْدِي كَذَا"**).

---

(١) أي: من أن الكتابة كناية مطلقا، وإشارة الأخرس صريحة إن فهمها كل أحد، فإن اختص بفهمها الفطن كانت كناية.

وَ"عَلَيَّ"، أَوْ "فِي ذِمَّتِي" لِلدَّيْنِ، وَ"مَعِي"، أَوْ "عِنْدِي" لِلْعَيْنِ، وَجَوَابُ "لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ"، أَوْ "لَيْسَ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ" ـ بِـ: "بَلَى"، أَوْ "نَعَمْ"، أَوْ "صَدَقْتَ"، أَوْ "أَنَا مُقِرٌّ بِهِ"، أَوْ نَحْوِهَا ـ.. إِقْرَارٌ كَجَوَابِ "اقْضِ الْأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ" بِـ: "نَعَمْ"، أَوْ "اقْضِ ....

وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي "عَلَيَّ"، أَوْ "عِنْدِي".. مَا لَوْ حَذَفَهُ؛ فَلَا يَكُونُ إِقْرَارًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُقَرُّ بِهِ مُعَيَّنًا كَـ: "هَذَا الثَّوْبِ"؛ فَيَكُونُ إِقْرَارًا.

(وَ"عَلَيَّ"، أَوْ "فِي ذِمَّتِي" لِلدَّيْنِ)؛ لِأَنَّهُ الْمَفْهُومُ مِنْ ذَلِكَ.

وَهَذَا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ؛ لِمَا سَيَأْتِي أَنَّهُ يَقْبَلُ التَّفْسِيرَ فِي "عَلَيَّ" الْوَدِيعَةِ.

وَمِثْلُ "عَلَيَّ".. "قِبَلِي[1]" كَمَا فِي "التَّهْذِيبِ"، وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي "الْأُمِّ".

(وَ"مَعِي"، أَوْ "عِنْدِي" لِلْعَيْنِ)، فَلَوِ ادَّعَى أَنَّهَا وَدِيعَةٌ، وَأَنَّهَا تَلِفَتْ، أَوْ أَنَّهُ رَدَّهَا.. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "أَوْ" فِي الْمَوْضِعَيْنِ.. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِالْوَاوِ فِيهِمَا.

(وَجَوَابُ "لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ"، أَوْ "لَيْسَ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ" ـ بِـ: "بَلَى"، أَوْ "نَعَمْ"، أَوْ "صَدَقْتَ"، أَوْ "أَنَا مُقِرٌّ بِهِ"، أَوْ نَحْوِهَا ـ)؛ كَأَبْرَأْتَنِي مِنْهُ، أَوْ قَبَضْتَهُ[2] (.. إِقْرَارٌ)؛ لِأَنَّهُ الْمَفْهُومُ مِنْ ذَلِكَ.

(كَجَوَابِ "اقْضِ الْأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ" بِـ: "نَعَمْ"، أَوْ) بِقَوْلِهِ: ("اقْضِ

---

(١) بكسر أوله وفتح ثانية.

(٢) في نسخة "أو قضيته".

غدًا"، أَوْ "أَمهِلْنِي"، أَوْ "حَتَّى أَفْتَحَ الْكِيسَ"، أَوْ "أَجِدَ"، أَوْ نَحْوَهَا، لَا بِـ: "زِنْهُ"، أَوْ "خُذْهُ"، أَوْ "اخْتِمْ عَلَيْهِ"، أَوْ "اجْعَلْهُ فِي كِيسِك"، أَوْ "أَنَا مُقِرٌّ"، أَوْ "أُقِرُّ بِهِ"، أَوْ نَحْوِهَا.

غدًا"، أَوْ "أَمهِلْنِي"، أَوْ "حَتَّى أَفْتَحَ الْكِيسَ"، أَوْ "أَجِدَ")، أَيْ: الْمِفْتَاحَ مَثَلًا (، أَوْ نَحْوَهَا) كَابْعَثْ مَنْ يَأْخُذُهُ، أَوْ اُقْعُدْ حَتَّى تَأْخُذَهُ؛ فَإِنَّهُ إقْرَارٌ؛ لِذَلِكَ.

(لَا) جَوَابُ ذَلِكَ (بِـ:

١. "زِنْهُ".

٢. أَوْ "خُذْهُ".

٣. أَوْ "اخْتِمْ عَلَيْهِ".

٤. أَوْ "اجْعَلْهُ فِي كِيسِك".

٥. أَوْ "أَنَا مُقِرٌّ".

٦. أَوْ "أُقِرُّ بِهِ"، أَوْ نَحْوِهَا)؛ كَـ: "هِيَ صِحَاحٌ أَوْ رُومِيَّةٌ؟"؛ فَلَيْسَ إقْرَارًا بِالْأَلْفِ.

بَلْ مَا عَدَا الْخَامِسَ وَالسَّادِسَ لَيْسَ إقْرَارًا أَصْلًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُذْكَرُ لِلِاسْتِهْزَاءِ، وَالْخَامِسُ مُحْتَمِلٌ لِلْإِقْرَارِ بِغَيْرِ الْأَلْفِ كَوَحْدَانِيَّةِ اللهِ ﷻ، وَالسَّادِسُ لِلْوَعْدِ بِالْإِقْرَارِ بِهِ بَعْدُ، بِخِلَافِ "لَا أُنْكِرُ مَا تَدَّعِيهِ"؛ فَإِنَّهُ إقْرَارٌ.

وَقَوْلِي: "وَجَوَابُ"... إلَى آخِرِهِ أَعَمُّ مِمَّا ذَكَرَهُ[1].

(١) عبارته: "ولو قال: لي عليك ألف، فقال: زن أو خذ أو زنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك.. فليس بإقرار، ولو قال: بلى أو نعم أو صدقت أو أبرأتني منه أو قضيته أو أنا مقر به..=

وَفِي الْمُقِرِّ: إِطْلَاقُ تَصَرُّفٍ، وَاخْتِيَارٌ؛ فَلَا يَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ، وَمَجْنُونٍ، وَمُكْرَهٍ، فَإِنِ ادَّعَى بُلُوغًا بِإِمْنَاءٍ مُمْكِنٍ.. صُدِّقَ، وَلَا يُحَلَّفُ، أَوْ بِسِنٍّ.. كُلِّفَ بَيِّنَةً عَلَيْهِ، وَالسَّفِيهُ وَالْمُفْلِسُ مَرَّ حُكْمُهُمَا.

(وَ) شُرِطَ (**فِي الْمُقِرِّ: إِطْلَاقُ تَصَرُّفٍ، وَاخْتِيَارٌ**)؛ وَلَوْ مِنْ كَافِرٍ، أَوْ فَاسِقٍ.

(**؛ فَلَا يَصِحُّ**) إِقْرَارٌ (**مِنْ صَبِيٍّ، وَمَجْنُونٍ**) وَمُغْمًى عَلَيْهِ (**، وَمُكْرَهٍ**) بِغَيْرِ حَقٍّ؛ كَسَائِرِ عُقُودِهِمْ.

(**فَإِنِ ادَّعَى**) الصَّبِيُّ (**بُلُوغًا بِإِمْنَاءٍ**) ـ هُوَ أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**الِاحْتِلَامِ**" ـ (**مُمْكِنٍ**)؛ بِأَنِ اسْتَكْمَلَ تِسْعَ سِنِينَ، كَمَا مَرَّ فِي الْحَجْرِ (**.. صُدِّقَ**) فِي ذَلِكَ (**، وَلَا يُحَلَّفُ**) عَلَيْهِ؛ وَإِنْ فُرِضَ ذَلِكَ فِي خُصُومَةٍ بِبُطْلَانِ تَصَرُّفِهِ مَثَلًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْهُ؛ وَلِأَنَّهُ إِنْ كَانَ صَادِقًا؛ فَلَا حَاجَةَ إِلَى يَمِينٍ، وَإِلَّا فَلَا فَائِدَةَ فِيهَا؛ لِأَنَّ يَمِينَ الصَّبِيِّ غَيْرُ مُنْعَقِدَةٍ.

وَإِذَا لَمْ يُحَلَّفْ، فَبَلَغَ مَبْلَغًا يُقْطَعُ فِيهِ بِبُلُوغِهِ، قَالَ الْإِمَامُ: **فَالظَّاهِرُ أَيْضًا أَنَّهُ لَا يُحَلَّفُ لِانْتِهَاءِ الْخُصُومَةِ**.

وَكَالْإِمْنَاءِ فِي ذَلِكَ الْحَيْضُ.

(**أَوْ**) ادَّعَاهُ (**بِسِنٍّ.. كُلِّفَ بَيِّنَةً عَلَيْهِ**)؛ وَإِنْ كَانَ غَرِيبًا؛ لِإِمْكَانِهَا.

(**وَالسَّفِيهُ وَالْمُفْلِسُ مَرَّ حُكْمُهُمَا**)، أَيْ: حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا فِي بَابَيِ الْحَجْرِ وَالْفَلَسِ.

= فهو إقرار، ولو قال: **أنا مقر أو أنا أقر به**.. فليس بإقرار، ولو قال: **أليس لي عليك كذا**، فقال: **بلى أو نعم** فإقرار، وفي نعم وجه، ولو قال: **اقض الألف الذي لي عليك**، فقال: **نعم أو أقضي غدا أو أمهلني يوما أو حتى أقعد أو أفتح الكيس أو أجد فإقرار في الأصح**".

وَقُبِلَ إِقْرَارُ رَقِيقٍ بِمُوجِبِ عُقُوبَةٍ.

وَبِدَيْنِ جِنَايَةٍ، وَيَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ فَقَطْ إِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُ سَيِّدُهُ.

وَقُبِلَ عَلَيْهِ بِدَيْنِ تِجَارَةٍ أَذِنَ لَهُ فِيهَا.

(وَقُبِلَ إِقْرَارُ رَقِيقٍ بِمُوجِبِ عُقُوبَةٍ) ـ بِكَسْرِ الْجِيمِ؛ كَقَتْلٍ، وَزِنًا، وَسَرِقَةٍ ـ؛ لِبُعْدِهِ عَنِ التُّهْمَةِ فِيهِ؛ فَإِنَّ كُلَّ نَفْسٍ مَجْبُولَةٌ عَلَى حُبِّ الْحَيَاةِ وَالِاحْتِرَازِ عَنِ الْإِيلَامِ.

وَيَضْمَنُ مَالَ السَّرِقَةِ فِي ذِمَّتِهِ تَالِفًا كَانَ، أَوْ بَاقِيًا فِي يَدِهِ، أَوْ يَدِ سَيِّدِهِ إِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُ فِيهَا.

وَلَوْ أَقَرَّ بِمُوجِبِ قَوَدٍ، وَعُفِيَ عَنْهُ عَلَى مَالٍ.. تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ؛ وَلَوْ كَذَّبَهُ سَيِّدُهُ.

(وَ) قُبِلَ إِقْرَارُهُ **(بِدَيْنِ جِنَايَةٍ)**؛ وَإِنْ أَوْجَبَتْ عُقُوبَةً؛ كَجِنَايَةِ خَطَأٍ، وَإِتْلَافِ مَالٍ عَمْدًا، أَوْ خَطَأً.

(وَيَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ فَقَطْ) ـ أَيْ: دُونَ رَقَبَتِهِ ـ **(إِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُ سَيِّدُهُ)** فِي ذَلِكَ؛ بِأَنْ كَذَّبَهُ، أَوْ سَكَتَ؛ فَهُوَ أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**كَذَّبَهُ**"؛ فَيُتْبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ؛ وَإِنْ صَدَّقَهُ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ؛ فَيُبَاعُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ السَّيِّدُ بِأَقَلِّ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ، وَقَدْرِ الدَّيْنِ.

وَإِذَا بِيعَ وَبَقِيَ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ.. لَا يُتْبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ.. أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً**".

(وَقُبِلَ) الْإِقْرَارُ **(عَلَيْهِ)**، أَيْ: عَلَى سَيِّدِهِ **(بِدَيْنِ)** مُعَامَلَةِ **(تِجَارَةٍ أَذِنَ لَهُ فِيهَا)**، وَيُؤَدِّي مِنْ كَسْبِهِ، وَمَا بِيَدِهِ كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ.

وَإِقْرَارُ مَرِيضٍ؛ وَلَوْ لِوَارِثٍ، وَلَا يُقَدَّمُ إِقْرَارُ صِحَّةٍ، وَلَا مُوَرِّثٍ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**تِجَارَةٍ**".. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**مُعَامَلَةٍ**".

وَخَرَجَ بِهَا.. إِقْرَارُهُ بِمَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا كَالْقَرْضِ؛ فَلَا يُقْبَلُ عَلَى السَّيِّدِ.

وَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَ حَجْرِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ بِدَيْنِ مُعَامَلَةٍ أَضَافَهُ إِلَى حَالِ الْإِذْنِ.. لَمْ تُقْبَلْ إِضَافَتُهُ؛ لِعَجْزِهِ عَنْ الْإِنْشَاءِ.

فَلَوْ أَطْلَقَ الْإِقْرَارَ بِالدَّيْنِ.. لَمْ يُنَزَّلْ عَلَى دَيْنِ التِّجَارَةِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ إِنْ تَعَذَّرَتْ مُرَاجَعَتُهُ كَنَظِيرِهِ فِي إِقْرَارِ الْمُفْلِسِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ.. لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ عَلَى سَيِّدِهِ؛ فَيَتَعَلَّقُ مَا أَقَرَّ بِهِ بِذِمَّتِهِ؛ فَيُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ؛ صَدَّقَهُ السَّيِّدُ، أَوْ كَذَّبَهُ.

هَذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ الْمُكَاتَبِ أَمَّا الْمُكَاتَبُ فَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ مُطْلَقًا كَالْحُرِّ.

(وَ) قُبِلَ (**إِقْرَارُ مَرِيضٍ؛ وَلَوْ لِوَارِثٍ**) بِدَيْنٍ وَعَيْنٍ؛ لِأَنَّهُ انْتَهَى إِلَى حَالَةٍ يَصْدُقُ فِيهَا الْكَذُوبُ، وَيَتُوبُ فِيهَا الْعَاصِي؛ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُقِرُّ إِلَّا بِتَحْقِيقٍ.

(**وَلَا يُقَدَّمُ**) فِيمَا لَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ بِدَيْنٍ، وَفِي مَرَضِهِ لِآخَرَ بِآخَرَ، أَوْ أَقَرَّ فِي أَحَدِهِمَا بِدَيْنٍ، وَأَقَرَّ وَارِثُهُ[1] بِآخَرَ (**إِقْرَارُ صِحَّةٍ**) عَلَى إِقْرَارِ مَرَضٍ (، **وَلَا**) إِقْرَارُ (**مُوَرِّثٍ**) عَلَى إِقْرَارِ وَارِثٍ، بَلْ يَتَسَاوَيَانِ؛ كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِهِمَا فِي الصِّحَّةِ، أَوْ الْمَرَضِ، وَإِقْرَارُ وَارِثِهِ كَإِقْرَارِهِ؛ فَكَأَنَّهُ أَقَرَّ بِالدَّيْنَيْنِ.

(١) أي: بعد موته.

وَفِي الْمُقَرِّ لَهُ: أَهْلِيَّةُ اسْتِحْقَاقٍ؛ فَلَا يَصِحُّ لِدَابَّةٍ، فَإِنْ قَالَ بِسَبَبِهَا لِفُلَانٍ.. صَحَّ؛ كَلِحَمْلِ هِنْدَ؛ وَإِنْ أَسْنَدَهُ إِلَى جِهَةٍ لَا تُمْكِنُ فِي حَقِّهِ.

(وَ) شُرِطَ (**فِي الْمُقَرِّ لَهُ: أَهْلِيَّةُ اسْتِحْقَاقٍ**) لِلْمُقَرِّ بِهِ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِدُونِهِ كَذِبٌ.

(**؛ فَلَا يَصِحُّ**) إِقْرَارٌ (**لِدَابَّةٍ**)؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ أَهْلًا لِذَلِكَ.

(**فَإِنْ قَالَ**) عَلَيَّ (**بِسَبَبِهَا لِفُلَانٍ**) كَذَا (.. **صَحَّ**)؛ حَمْلًا عَلَى أَنَّهُ جَنَى عَلَيْهَا، أَوْ اكْتَرَاهَا، أَوْ اسْتَعْمَلَهَا تَعَدِّيًا.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**فُلَانٍ**".. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**مَالِكِهَا**".

مَعَ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَذْكُرْ شَيْئًا مِنْهُمَا[1].. صَحَّ وَعُمِلَ بِبَيَانِهِ.

(**كَـ**) صِحَّةِ الْإِقْرَارِ (**لِحَمْلِ هِنْدَ؛ وَإِنْ أَسْنَدَهُ إِلَى جِهَةٍ لَا تُمْكِنُ فِي حَقِّهِ**)؛ كَقَوْلِهِ "**أَقْرَضَنِيهِ**"، أَوْ "**بَاعَنِي بِهِ شَيْئًا**"، وَيَلْغُو الْإِسْنَادُ الْمَذْكُورُ.

وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي "**شَرْحَيْهِ**"، وَقَوَّاهُ السُّبْكِيُّ.

وَمَا وَقَعَ فِي الْأَصْلِ، وَاسْتَدْرَكَ بِهِ فِي "**الرَّوْضَةِ**" عَلَى الرَّافِعِيِّ مِنْ أَنَّهُ لَغْوٌ.. فَهِمَهُ مِنْ قَوْلِ "**الْمُحَرَّرِ**": "**وَإِنْ أَسْنَدَهُ إِلَى جِهَةٍ لَا تُمْكِنُ.. فَهُوَ لَغْوٌ**"، وَهُوَ ـ كَمَا قَالَ صَاحِبُ "**الْأَنْوَارِ**" وَالْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُمَا ـ: "**وَهْمٌ**"، بَلْ الضَّمِيرُ فِي "**فَهُوَ**" لِلْإِسْنَادِ بِقَرِينَةِ كَلَامِ "**الشَّرْحَيْنِ**"، وَأَمَّا الْإِقْرَارُ فَصَحِيحٌ.

---

(١) أي: من فلان، ومالكها، أي: فكل منهما ذكره ليس بقيد، ومع ذلك تعبيره أعم؛ لصدقه بالموقوف عليه والموصى له بالمنفعة والمستأجر.

وَعَدَمُ تَكْذِيبِهِ.

وَفِي الْمُقَرِّ بِهِ أَنْ لَا يَكُونَ لِلْمُقِرِّ فَقَوْلُهُ: "دَارِي"، أَوْ "دَيْنِي لِعَمْرٍو".. لَغْوٌ،

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(**وَ**) شُرِطَ فِيهِ أَيْضًا (**عَدَمُ تَكْذِيبِهِ**) لِلْمُقِرِّ.

فَلَوْ كَذَّبَهُ فِي إِقْرَارِهِ لَهُ بِمَالٍ تُرِكَ فِي يَدِ الْمُقِرِّ؛ لِأَنَّ يَدَهُ تُشْعِرُ بِالْمِلْكِ ظَاهِرًا، وَسَقَطَ إِقْرَارُهُ بِمُعَارَضَةِ الْإِنْكَارِ؛ حَتَّى لَوْ رَجَعَ بَعْدَ التَّكْذِيبِ.. قُبِلَ رُجُوعِهِ؛ سَوَاءٌ أَقَالَ غَلِطْت فِي الْإِقْرَارِ أَمْ تَعَمَّدْت الْكَذِبَ.

وَلَوْ رَجَعَ الْمُقَرُّ لَهُ عَنْ التَّكْذِيبِ.. لَمْ يُقْبَلْ؛ فَلَا يُعْطَى إِلَّا بِإِقْرَارٍ جَدِيدٍ.

وَشُرِطَ أَيْضًا:

كَوْنُ الْمُقَرِّ لَهُ مُعَيَّنًا تَعْيِينًا يُتَوَقَّعُ مَعَهُ طَلَبٌ، كَمَا أَشَرْت إِلَيْهِ ـ كَالْأَصْلِ ـ بِالتَّعْبِيرِ بِـ: "هِنْدَ"، فَلَوْ قَالَ: "**عَلَيَّ مَالٌ لِرَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ**".. لَمْ يَصِحَّ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: "**عَلَيَّ مَالٌ لِأَحَدِ هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةِ**" مَثَلًا.

(**وَ**) شُرِطَ (**فِي الْمُقَرِّ بِهِ أَنْ لَا يَكُونَ**) مِلْكًا (**لِلْمُقِرِّ**) حِينَ يُقِرُّ.

(**فَقَوْلُهُ: "دَارِي"، أَوْ "دَيْنِي**) الَّذِي عَلَيْك (**لِعَمْرٍو".. لَغْوٌ**)؛ لِأَنَّ الْإِضَافَةَ إِلَيْهِ تَقْتَضِي الْمِلْكَ لَهُ؛ فَيُنَافِي الْإِقْرَارَ لِغَيْرِهِ؛ إِذْ هُوَ إِخْبَارٌ بِحَقٍّ سَابِقٍ عَلَيْهِ، وَيُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَى الْوَعْدِ بِالْهِبَةِ.

قَالَ الْبَغَوِيّ: **فَإِنْ أَرَادَ بِهِ الْإِقْرَارَ قُبِلَ مِنْهُ**[1].

---

(١) فهو كناية وهو المعتمد، وتحمل الإضافة المذكورة على أدنى ملابسة.

لَا "هَذَا لِفُلَانٍ، وَكَانَ لِي إِلَى أَنْ أَقْرَرْتُ".

وَأَنْ يَكُونَ بِيَدِهِ؛ وَلَوْ مَآلًا، فَلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ شَخْصٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ.. حُكِمَ بِهَا، وَكَانَ اشْتِرَاؤُهُ افْتِدَاءً مِنْ جِهَتِهِ، وَبَيْعًا مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ، فَلَهُ الْخِيَارُ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

وَلَوْ قَالَ: مَسْكَنِي، **أَوْ مَلْبُوسِي لِزَيْدٍ**.. فَهُوَ إِقْرَارٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَسْكُنُ، أَوْ يَلْبَسُ مِلْكَ غَيْرِهِ.

(لَا) قَوْلُهُ: **("هَذَا لِفُلَانٍ، وَكَانَ)** مِلْكًا **(لِي إِلَى أَنْ أَقْرَرْتُ")** بِهِ؛ فَلَيْسَ لَغْوًا اعْتِبَارًا بِأَوَّلِهِ.

وَكَذَا لَوْ عَكَسَ فَقَالَ: "هَذَا مِلْكِي هَذَا لِفُلَانٍ"؛ إِذْ غَايَتُهُ أَنَّهُ إِقْرَارٌ بَعْدَ إِنْكَارٍ، صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ، بِخِلَافِ: "دَارِي الَّتِي هِيَ مِلْكِي لِفُلَانٍ".

(وَأَنْ يَكُونَ بِيَدِهِ؛ وَلَوْ مَآلًا) لِيُسَلَّمَ بِالْإِقْرَارِ لِلْمُقَرِّ لَهُ حِينَئِذٍ.

فَلَوْ لَمْ يَكُنْ بِيَدِهِ حَالًا، ثُمَّ صَارَ بِهَا.. عُمِلَ بِمُقْتَضَى إِقْرَارِهِ؛ بِأَنْ يُسَلَّمَ لِلْمُقَرِّ لَهُ حِينَئِذٍ.

(فَلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ شَخْصٍ) بِيَدِ غَيْرِهِ **(، ثُمَّ اشْتَرَاهُ.. حُكِمَ بِهَا)**؛ فَتُرْفَعُ يَدُهُ عَنْهُ؛ مُؤَاخَذَةً لَهُ بِإِقْرَارِهِ السَّابِقِ **(، وَكَانَ اشْتِرَاؤُهُ افْتِدَاءً)** لَهُ **(مِنْ جِهَتِهِ)**؛ لِاعْتِرَافِهِ بِحُرِّيَّتِهِ الْمَانِعَةِ مِنْ شِرَائِهِ **(، وَبَيْعًا مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ، فَلَهُ)** - لَا لِلْمُشْتَرِي - **(الْخِيَارُ)**، أَيْ: خِيَارُ الْمَجْلِسِ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ، وَخِيَارُ الْعَيْبِ.

فَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**الْخِيَارَيْنِ**"؛ وَسَوَاءٌ أَقَالَ فِي صِيغَةِ إِقْرَارِهِ:

وَصَحَّ بِمَجْهُولٍ، فَلَوْ قَالَ: "عَلَيَّ شَيْءٌ، أَوْ كَذَا".. قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِغَيْرِ عِيَادَةٍ، وَرَدِّ سَلَامٍ، وَنَجِسٍ لَا يُقْتَنَى.

"هُوَ حُرُّ الْأَصْلِ"، أَمْ "أَعْتَقَهُ هُوَ[١]، أَوْ غَيْرُهُ"؛ وَإِنْ أَوْهَمَ كَلَامُ الْأَصْلِ[٢] تَخْصِيصَ كَوْنِ ذَلِكَ بَيْعًا مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ بِالشِّقِّ الثَّانِي[٣].

(وَصَحَّ) الْإِقْرَارُ (بِمَجْهُولٍ)؛ كَـ"شَيْءٍ"، وَ"كَذَا"؛ فَيُطْلَبُ مِنَ الْمُقِرِّ تَفْسِيرُهُ.

(فَلَوْ قَالَ: ") لَهُ (عَلَيَّ شَيْءٌ، أَوْ كَذَا".. قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِغَيْرِ عِيَادَةٍ) لِمَرِيضٍ (، وَرَدِّ سَلَامٍ، وَنَجِسٍ لَا يُقْتَنَى)؛ كَخِنْزِيرٍ؛ سَوَاءٌ أَكَانَ مَالًا ـ؛ وَإِنْ لَمْ يُتَمَوَّلْ؛ كَفَلْسٍ، وَحَبَّةِ بُرٍّ ـ أَمْ لَا ـ؛ كَقَوَدٍ، وَحَقِّ شُفْعَةٍ، وَحَدِّ قَذْفٍ، وَزِبْلٍ ـ؛ لِصِدْقِ كُلٍّ مِنْهَا بِالشَّيْءِ، مَعَ كَوْنِهِ مُحْتَرَمًا.

فَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ.. أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[٤].

أَمَّا تَفْسِيرُهُ بِشَيْءٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْمَذْكُورَةِ.. فَلَا يُقْبَلُ؛ لِبُعْدِ فَهْمِهَا فِي مَعْرِضِ الْإِقْرَارِ؛ إِذْ لَا مُطَالَبَةَ بِهَا نَعَمْ يُقْبَلُ تَفْسِيرُ الْحَقِّ بِالْأَوَّلَيْنِ مِنْهَا.

وَخَرَجَ بِـ: "عَلَيَّ".. "عِنْدِي"؛ فَيُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِنَجِسٍ لَا يُقْتَنَ، لَا بِمَا قَبْلَهُ.

---

(١) الضمير المنفصل فيه عائد على البائع.

(٢) عبارته: ثم إن كان قال هو حر الأصل فشراؤه افتداء وإن قال أعتقه البائع وهو يسترقه ظلما.. فافتداء من جهته، وبيع من جهة البائع على المذهب.

(٣) هو "أم أعتقه هو".

(٤) عبارته: "ويصح الإقرار بالمجهول، فإذا قال: له علي شيء.. قبل تفسيره بكل ما يتمول؛ وإن قل، ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه؛ كحبة حنطة أو بما يحل اقتناؤه ككلب معلم وسرجين.. قبل في الأصح، ولا يقبل بما لا يقتني كخنزير وكلب لا نفع فيه ولا بعيادة ورد سلام".

وَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ ـ؛ وَإِنْ وَصَفَهُ بِنَحْوِ عِظَمٍ ـ.. قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ، وَبِمُسْتَوْلَدَةٍ.

وَلَوْ قَالَ: "شَيْءٌ شَيْءٌ"، أَوْ "كَذَا كَذَا".. لَزِمَهُ شَيْءٌ، أَوْ: "شَيْءٌ وَشَيْءٌ"، أَوْ "كَذَا وَكَذَا".. فَشَيْئَانِ، ....

(وَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ ـ؛ وَإِنْ وَصَفَهُ بِنَحْوِ عِظَمٍ)؛ كَقَوْلِهِ: "مَالٌ عَظِيمٌ، أَوْ كَبِيرٌ، أَوْ كَثِيرٌ" (ـ.. قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ)، أَيْ: مِنَ الْمَالِ؛ وَإِنْ لَمْ يُتَمَوَّلْ؛ كَحَبَّةِ بُرٍّ، وَيَكُونُ وَصْفُهُ بِالْعِظَمِ وَنَحْوِهِ مِنْ حَيْثُ إِثْمُ غَاصِبِهِ، وَكُفْرُ مُسْتَحِلِّهِ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: أَصْلُ مَا أَبْنِي عَلَيْهِ الْإِقْرَارَ أَنْ أَلْزَمَ الْيَقِينَ وَأَطْرَحَ الشَّكَّ، وَلَا أَسْتَعْمِلُ الْغَلَبَةَ[١].

(وَبِمُسْتَوْلَدَةٍ)؛ لِأَنَّهَا يُنْتَفَعُ بِهَا، وَتُؤْجَرُ؛ وَإِنْ كَانَتْ لَا تُبَاعُ.

وَخَرَجَ بِـ: "مِنْهُ".. تَفْسِيرُ ذَلِكَ بِالنَّجِسِ؛ وَإِنْ حَلَّ اقْتِنَاؤُهُ؛ كَجِلْدِ مَيْتَةٍ؛ فَلَا يُقْبَلُ؛ إِذْ لَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ اسْمُ الْمَالِ.

(وَلَوْ قَالَ: ") لَهُ عَلَيَّ، أَوْ عِنْدِي (شَيْءٌ شَيْءٌ"، أَوْ "كَذَا كَذَا".. لَزِمَهُ شَيْءٌ)؛ لِأَنَّ الثَّانِيَ تَأْكِيدٌ.

(أَوْ) قَالَ (: "شَيْءٌ وَشَيْءٌ"، أَوْ "كَذَا وَكَذَا".. فَشَيْئَانِ) يَلْزَمُهُ؛ لِاقْتِضَاءِ الْعَطْفِ الْمُغَايَرَةَ.

---

(١) أي: حيث عارضها ما هو أقوى منها. تحفة.

أَوْ: "كَذَا دِرْهَم" بِرَفْعٍ، أَوْ نَصْبٍ، أَوْ جَرٍّ، أَوْ سُكُونٍ، أَوْ "كَذَا كَذَا دِرْهَم" بِهَا، أَوْ: "كَذَا وَكَذَا دِرْهَم" بِلَا نَصْبٍ.. فَدِرْهَمٌ، أَوْ بِهِ.. فَدِرْهَمَانِ، أَوْ: "أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ".. قُبِلَ تَفْسِيرُ الْأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ، ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(أَوْ) قَالَ ؛

(: "كَذَا دِرْهَم" بِرَفْعٍ) بَدَلًا أَوْ عَطْفَ بَيَانٍ (، أَوْ نَصْبٍ) تَمْيِيزًا (، أَوْ جَرٍّ) لَحْنًا (، أَوْ سُكُونٍ) وَقْفًا.

(أَوْ "كَذَا كَذَا دِرْهَم" بِهَا)، أَيْ: بِالْأَحْوَالِ الْأَرْبَعَةِ.

(أَوْ) قَالَ (: "كَذَا وَكَذَا دِرْهَم" بِلَا نَصْبٍ.. فَدِرْهَمٌ) يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّ "كَذَا" مُبْهَمٌ، وَقَدْ فَسَّرَهُ بِدِرْهَمٍ فِي الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، وَتَخْتَصُّ الثَّانِيَةُ بِاحْتِمَالِ التَّأْكِيدِ، وَالدِّرْهَمُ فِي الثَّالِثَةِ لَا يَصْلُحُ لِلتَّمْيِيزِ.

(أَوْ بِهِ)، أَيْ: بِالنَّصْبِ ؛ بِأَنْ قَالَ: "كَذَا، وَكَذَا دِرْهَمًا" (.. فَدِرْهَمَانِ) يَلْزَمَانِهِ ؛ لِأَنَّ التَّمْيِيزَ وَصْفٌ فِي الْمَعْنَى ؛ فَيَعُودُ إِلَى الْجَمِيعِ.

وَمَسْأَلَةُ السُّكُونِ.. مِنْ زِيَادَتِي.

(أَوْ) قَالَ (: "أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ".. قُبِلَ تَفْسِيرُ الْأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ) ؛ كَأَلْفِ فَلْسٍ ؛ لِأَنَّ الْعَطْفَ لِلزِّيَادَةِ، لَا لِلتَّفْسِيرِ.

نَعَمْ لَوْ قَالَ: "أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ فِضَّةً" كَانَ الْأَلْفُ أَيْضًا فِضَّةً ؛ لِلْعَادَةِ، قَالَهُ الْقَاضِي.

بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: "لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، وَقَفِيزُ حِنْطَةٍ" ؛ فَإِنَّ الْأَلْفَ مُبْهَمَةٌ ؛ إِذْ لَا يُقَالُ أَلْفُ حِنْطَةٍ.

وَلَوْ قَالَ: "لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ دِرْهَمٌ" بِرَفْعِهِمَا وَتَنْوِينِهِمَا، أَوْ تَنْوِينِ الْأَوَّلِ فَقَطْ

أَوْ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا. . فَالْكُلُّ دَرَاهِمُ.

أَوْ: "الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقْرَرْت بِهَا نَاقِصَةُ الْوَزْنِ، أَوْ مَغْشُوشَةٌ"، فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ كَذَلِكَ، أَوْ وَصَلَهُ. . قُبِلَ.

ـ فِيمَا يَظْهَرُ ـ فَلَهُ تَفْسِيرُ الْأَلْفِ بِمَا لَا يَنْقُصُ قِيمَتُهُ عَنْ دِرْهَمٍ، وَكَأَنَّهُ قَالَ: "أَلْفٌ مِمَّا قِيمَةُ الْأَلْفِ مِنْهُ دِرْهَمٌ".

(أَوْ) قَالَ (خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا. . فَالْكُلُّ دَرَاهِمُ)؛ لِمَا مَرَّ أَنَّ التَّمْيِيزَ وَصْفٌ.

(أَوْ) قَالَ (: "الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقْرَرْت بِهَا نَاقِصَةُ الْوَزْنِ، أَوْ مَغْشُوشَةٌ"، فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ) الَّذِي أَقَرَّ فِيهِ (كَذَلِكَ)، أَيْ: نَاقِصَةَ الْوَزْنِ، أَوْ مَغْشُوشَةً (، أَوْ) لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ ـ؛ بِأَنْ كَانَتْ تَامَّةً، أَوْ خَالِصَةً ـ وَ(وَصَلَهُ) ـ أَيْ: قَوْلَهُ الْمَذْكُورُ بِالْإِقْرَارِ ـ (. . قُبِلَ) قَوْلُهُ فِيهِمَا ـ؛ وَإِنْ فَصَلَهُ[1] عَنْهُ[2] فِي الْأُولَى[3] ـ؛ حَمْلًا عَلَى نَقْدِ الْبَلَدِ فِيهَا؛ وَكَالِاسْتِثْنَاءِ فِي الثَّانِيَةِ[4].

وَلَوْ فَسَّرَ الدَّرَاهِمَ بِغَيْرِ سِكَّةِ الْبَلَدِ، أَوْ بِجِنْسٍ رَدِيءٍ. . قُبِلَ، وَيُخَالِفُ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ فِي الْمُعَامَلَةِ قَصْدُ مَا يَرُوجُ فِي الْبَلَدِ وَالْإِقْرَارُ إِخْبَارٌ بِحَقٍّ سَابِقٍ.

---

(١) أي: قوله المذكور.

(٢) أي: عن الإقرار.

(٣) أي: وهي ما لو كانت ناقصة الوزن؛ كدراهم طبرية فإنها أربعة دوانق.

(٤) أي: وهي قوله: "أو لم تكن كذلك ووصله". وحاصل ما أشار إليه أن دراهم البلد إن كانت خالصة أو تامة وفسرها بالناقصة أو المغشوشة قبل تفسيره بذلك إن ذكره متصلا بالإقرار، وإن كانت ناقصة الوزن أو مغشوشة قبل تفسيره بذلك مطلقا، أي: سواء ذكره متصلا بالإقرار أو منفصلا؛ عملا بعرف البلد

أَوْ دِرْهَمٌ فِي عَشَرَةٍ؛ فَإِنْ أَرَادَ مَعِيَّةً.. فَأَحَدَ عَشَرَ، أَوْ حِسَابًا عَرَفَهُ.. فَعَشَرَةٌ، وَإِلَّا.. فَدِرْهَمٌ.

(**أَوْ**) قَالَ: **لَهُ عَلَيَّ** (**دِرْهَمٌ فِي عَشَرَةٍ؛ فَإِنْ أَرَادَ مَعِيَّةً**)، أَيْ: مَعْنَاهَا (.. **فَأَحَدَ عَشَرَ**) دِرْهَمًا تَلْزَمُهُ؛ لِوُرُودِ "فِي" بِمَعْنَى "مَعَ"؛ كَمَا فِي قَوْله تَعَالَى ﴿ٱدْخُلُواْ فِىٓ أُمَمٍ﴾ [الأعراف: ٣٨]، أَيْ: مَعَهُمْ.

(**أَوْ**) أَرَادَ (**حِسَابًا**) بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي: (**عَرَفَهُ.. فَعَشَرَةٌ**)؛ لِأَنَّهَا مُوجِبُهُ (، **وَإِلَّا**)؛ بِأَنْ أَرَادَ ظَرْفًا، أَوْ حِسَابًا لَمْ يَعْرِفْهُ، أَوْ أَطْلَقَ (.. **فَدِرْهَمٌ**) يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَيَقَّنُ.



فَصْلٌ

قَالَ: "لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ، أَوْ خُفٌّ فِي ظَرْفٍ، أَوْ عَبْدٌ عَلَيْهِ ثَوْبٌ".. لَمْ يَلْزَمْهُ الظَّرْفُ وَالثَّوْبُ، أَوْ عَكْسُهُ.. لَزِمَاهُ فَقَطْ، أَوْ دَابَّةٌ بِسَرْجِهَا، أَوْ ثَوْبٌ مُطَرَّزٌ.. لَزِمَهُ الْكُلُّ.

أَوْ "فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ".. فَإِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ، أَوْ..............

(فَصْلٌ)

فِي بَيَانِ أَنْوَاعٍ مِنَ الْإِقْرَارِ مَعَ بَيَانِ صِحَّةِ الِاسْتِثْنَاءِ

لَوْ (قَالَ: "لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ) فِي ظَرْفٍ (، أَوْ خُفٌّ فِي ظَرْفٍ، أَوْ عَبْدٌ عَلَيْهِ ثَوْبٌ".. لَمْ يَلْزَمْهُ الظَّرْفُ وَالثَّوْبُ)؛ أَخْذًا بِالْيَقِينِ.

(أَوْ عَكْسُهُ)؛ بِأَنْ قَالَ لَهُ عِنْدِي ظَرْفٌ فِيهِ سَيْفٌ، أَوْ فِيهِ خُفٌّ، أَوْ ثَوْبٌ عَلَى عَبْدٍ ـ وَهُوَ.. مِنْ زِيَادَتِي ـ (.. لَزِمَاهُ[1])، أَيْ: الظَّرْفُ فِي الْأَوَّلَيْنِ، وَالثَّوْبُ فِي الْأَخِيرَةِ (فَقَطْ)؛ لِذَلِكَ.

(أَوْ) لَهُ عِنْدِي (دَابَّةٌ بِسَرْجِهَا، أَوْ ثَوْبٌ مُطَرَّزٌ) ـ بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ ـ (.. لَزِمَهُ الْكُلُّ)؛ لِأَنَّ الْبَاءَ بِمَعْنَى "مَعَ"، وَالطِّرَازُ جُزْءٌ مِنَ الثَّوْبِ[2].

(أَوْ) قَالَ لَهُ: ("فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ".. فَإِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ، أَوْ) قَالَ لَهُ:

---

(١) هكذا كل ظرف، ومظروف لا يكون الإقرار بأحدهما إقرارا بالآخر.

(٢) وإن ركب عليه بعد نسخه؛ لأن المراد بالطراز هنا ما يشمل ما خيط على نحو الكتف للزينة من قطع الحرير ونحوها.

"مِيرَاثِي مِنْ أَبِي" . . فَوَعْدُ هِبَةٍ .

أَوْ قَالَ: "عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ" . . لَزِمَهُ دِرْهَمٌ ، أَوْ وَدِرْهَمٌ فَدِرْهَمَانِ ، أَوْ وَدِرْهَمٌ ، وَدِرْهَمٌ . . فَثَلَاثَةٌ إِلَّا إِنْ نَوَى بِالثَّالِثِ تَأْكِيدَ الثَّانِي .

"فِي (مِيرَاثِي مِنْ أَبِي) أَلْفٌ" (. . فَوَعْدُ هِبَةٍ) إِنْ لَمْ يُرِدْ بِهِ إِقْرَارًا ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الْمِيرَاثَ إِلَى نَفْسِهِ ، ثُمَّ جَعَلَ لِغَيْرِهِ جُزْءًا مِنْهُ ، وَذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا هِبَةٌ ، بِخِلَافِهِ فِيمَا قَبْلَهَا .

(أَوْ قَالَ:) "لَهُ (عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ" . . لَزِمَهُ دِرْهَمٌ ، أَوْ) دِرْهَمٌ (، وَدِرْهَمٌ فَدِرْهَمَانِ) يَلْزَمَانِهِ ؛ لِمَا مَرَّ فِي كَذَا كَذَا ، وَكَذَا وَكَذَا .

(أَوْ) دِرْهَمٌ (، وَدِرْهَمٌ ، وَدِرْهَمٌ . . فَثَلَاثَةٌ) تَلْزَمُهُ (إِلَّا إِنْ نَوَى بِالثَّالِثِ تَأْكِيدَ الثَّانِي) فَدِرْهَمَانِ يَلْزَمَانِهِ .

فَشَمِلَ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ[١]:

١ . مَا لَوْ نَوَى بِالثَّانِي ، أَوْ الثَّالِثِ اسْتِئْنَافًا .

٢ . أَوْ تَأْكِيدَ الْأَوَّلِ[٢] .

٣ . أَوْ أَطْلَقَ . . فَيَلْزَمُهُ الثَّلَاثَةُ ؛ عَمَلًا بِنِيَّتِهِ فِي الْأُولَى ، وَبِظَاهِرِ اللَّفْظِ فِي الثَّالِثَةِ ؛ وَلِامْتِنَاعِ التَّأْكِيدِ فِي الثَّانِيَةِ[٣] ؛ لِزِيَادَةِ الْمُؤَكِّدِ عَلَى الْمُؤَكَّدِ بِالْعَاطِفِ ؛ وَلِلْفَاصِلِ فِي التَّأْكِيدِ بِالثَّالِثِ[٤] .

---

(١) والمستثنى منه محذوف والتقدير: "**فثلاثة يلزمه في كل حال**" أي: سواء نوى بالثاني أو بالثالث استئنافا . . . إلخ .

(٢) أي: نوى تأكيد الأول إما بالثاني أو بالثالث .

(٣) أخر تعليل الثانية ؛ لطول الكلام .

(٤) أي: فيما إذا أكد الأول بالثالث ؛ لأنه فصل بينهما بالثاني ، وفيه أيضا الزيادة بالعاطف .

وَمَتَى أَقَرَّ بِمُبْهَمٍ ـ؛ كَثَوْبٍ ـ وَطُولِبَ بِبَيَانِهِ، فَأَبَى.. حُبِسَ، وَلَوْ بَيَّنَ، وَكَذَّبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ .. فَلْيُبَيِّنْ، وَلْيَدَّعِ، وَيَحْلِفُ الْمُقِرُّ عَلَى نَفْيِهِ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(**وَمَتَى أَقَرَّ بِمُبْهَمٍ ـ؛ كَثَوْبٍ**)، وَشَيْءٍ (**وَطُولِبَ بِبَيَانِهِ**)، وَلَمْ تُمْكِنْ مَعْرِفَتُهُ بِغَيْرِ مُرَاجَعَتِهِ (، **فَأَبَى.. حُبِسَ**) حَتَّى يُبَيِّنَ؛ لِامْتِنَاعِهِ مِنْ أَدَاءِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ.

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ طُولِبَ بِهِ[1] الْوَارِثُ[2]، وَوُقِفَ جَمِيعُ التَّرِكَةِ.

فَإِنْ أَمْكَنَ مَعْرِفَتُهُ بِغَيْرِ مُرَاجَعَتِهِ؛ كَقَوْلِهِ: "**لَهُ عَلَيَّ زِنَةُ هَذِهِ الصَّنْجَةِ، أَوْ قَدْرُ مَا بَاعَ بِهِ فُلَانٌ فَرَسَهُ**".. لَمْ يُحْبَسْ.

(**وَلَوْ بَيَّنَ**) بِمَا يُقْبَلُ[3] (، **وَكَذَّبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ**) فِي أَنَّهُ حَقُّهُ (.. **فَلْيُبَيِّنْ**)، أَيْ: الْمُقَرُّ لَهُ جِنْسَ حَقِّهِ وَقَدْرَهُ وَصِفَتَهُ (، **وَلْيَدَّعِ**) بِهِ (، **وَيَحْلِفُ الْمُقِرُّ عَلَى نَفْيِهِ**).

ثُمَّ:

❖ **إِنْ كَانَ مَا بَيَّنَ بِهِ مِنْ جِنْسِ الْمُدَّعَى بِهِ** ـ؛ كَأَنْ بَيَّنَ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَادَّعَى الْمُقَرُّ لَهُ بِمِائَتَيْ دِرْهَمٍ ـ فَـ:

▢ إِنْ صَدَّقَهُ عَلَى إِرَادَةِ الْمِائَةِ[4].. ثَبَتَتْ، وَحَلَفَ الْمُقِرُّ عَلَى نَفْيِ الزِّيَادَةِ.

---

(١) أي: بالبيان.

(٢) قضية اقتصاره على مطالبة الوارث أنه إن امتنع من البيان لم يحبس، وقد يوجه بأنه لا يلزم من كونه وارثا علمه بمراد مورثه.

(٣) أي: تبيينا صحيحا.

(٤) كأن قال له: "**نعم أردتَ المائة، لكنك غلطت فيما أردت، وإنما الذي عليك مائتان**".

وَلَوْ أَقَرَّ بِأَلْفٍ ، وَبِأَلْفٍ .. فَأَلْفٌ .

□ وَإِنْ كَذَّبَهُ ؛ بِأَنْ قَالَ لَهُ: "**بَلْ أَرَدْتَ مِائَتَيْنِ**" .. حَلَفَ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يُرِدْهُمَا ، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا مِائَةٌ.

❖ **وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ جِنْسِهِ** ـ ؛ كَأَنْ بَيَّنَ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَادَّعَى بِخَمْسِينَ دِينَارًا ـ:

□ فَإِنْ صَدَّقَهُ عَلَى إِرَادَةِ الْمِائَةِ ، أَوْ كَذَّبَهُ فِي إِرَادَتِهَا ـ ؛ بِأَنْ قَالَ لَهُ: "**إِنَّمَا أَرَدْتَ الْخَمْسِينَ**" ـ وَوَافَقَهُ عَلَى أَنَّ الْمِائَةَ عَلَيْهِ[1] .. ثَبَتَتْ[2] ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهَا.

□ وَإِنْ لَمْ يُوَافِقْهُ عَلَيْهَا فِيهِمَا[3] .. بَطَلَ الْإِقْرَارُ بِهَا.

وَكَانَ فِي الصُّوَرِ الْأَرْبَعِ مُدَّعِيًا لِلْخَمْسِينَ ، فَيَحْلِفُ الْمُقِرُّ عَلَى نَفْيِهَا فِي الْأَرْبَعِ وَعَلَى نَفْيِ إِرَادَتِهَا أَيْضًا فِي صُورَتَيِ التَّكْذِيبِ[4].

وَذِكْرُ التَّحْلِيفِ .. مِنْ زِيَادَتِي.

(**وَلَوْ أَقَرَّ**) لَهُ (**بِأَلْفٍ**) مَرَّةً (، **وَبِأَلْفٍ**) مَرَّةً أُخْرَى (.. **فَأَلْفٌ**) تَلْزَمُهُ فَقَطْ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارٌ ، وَتَعَدُّدُهُ لَا يَقْتَضِي تَعَدُّدَ الْمُخْبَرِ بِهِ.

---

(١) أي: زيادة على الدنانير.

(٢) أي: المائة.

(٣) أي: وإن لم يوافقه على ثبوت الدراهم عليه في صورتي التصديق والتكذيب.

(٤) فيحلف المقر على نفي إرادة الدنانير المائتين أيضا في صورتي التكذيب، أي: التكذيب مع الموافقة والتكذيب بدونها ؛ فيتعرض في اليمين في هاتين لنفي الدنانير ونفي إرادتها ، ويقتصر في صورتي التصديق على نفي الدنانير، فعلى كل لا تلزمه الدنانير وتلزمه الدراهم في صورتي الموافقة ، دون صورتي عدمها.

وَلَوْ اخْتَلَفَ قَدْرٌ .. فَالْأَكْثَرُ، فَلَوْ تَعَذَّرَ جَمْعٌ .. لَزِمَاهُ.

وَلَوْ قَالَ: "لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ قَضَيْتُهُ"، أَوْ "لَا تَلْزَمُ"، أَوْ "مِنْ ثَمَنِ نَحْوِ خَمْرٍ" .. لَزِمَهُ.

أَوْ "مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ" .. قُبِلَ.

(وَلَوْ اخْتَلَفَ قَدْرٌ)؛ كَأَنْ أَقَرَّ بِأَلْفٍ، ثُمَّ بِخَمْسِمِائَةٍ، أَوْ عَكْسٌ (.. فَالْأَكْثَرُ) يَلْزَمُهُ فَقَطْ؛ لِجَوَازِ الْإِقْرَارِ بِبَعْضِ الشَّيْءِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِكُلِّهِ، أَوْ قَبْلَهُ.

(فَلَوْ تَعَذَّرَ جَمْعٌ) بَيْنَ الْإِقْرَارَيْنِ؛ كَأَنْ وَصَفَ الْقَدْرَيْنِ بِصِفَتَيْنِ ـ كَصِحَاحٍ وَمُكَسَّرَةٍ، أَوْ أَسْنَدَهُمَا إِلَى جِهَتَيْنِ كَبَيْعٍ، وَقَرْضٍ، أَوْ قَالَ: "قَبَضْت يَوْمَ السَّبْتِ عَشَرَةً"، ثُمَّ قَالَ: "قَبَضْت يَوْمَ الْأَحَدِ عَشَرَةً" ـ (.. لَزِمَاهُ)، أَيْ: الْقَدْرَانِ.

فَلَوْ قَيَّدَ أَحَدَهُمَا، وَأَطْلَقَ الْآخَرَ.. حُمِلَ الْمُطْلَقُ عَلَى الْمُقَيَّدِ.

(وَلَوْ قَالَ: "لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ قَضَيْتُهُ"، أَوْ "لَا تَلْزَمُ"، أَوْ "مِنْ ثَمَنِ نَحْوِ خَمْرٍ") مِمَّا لَا قِيمَةَ لَهُ؛ كَزِبْلٍ (.. لَزِمَهُ) الْأَلْفُ؛ عَمَلًا بِأَوَّلِ كَلَامِهِ.

بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: "لَهُ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ عَلَيَّ أَلْفٌ" .. لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ كَمَا فِي "الرَّوْضَةِ"، وَأَصْلِهَا.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "نَحْوِ خَمْرٍ" .. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "خَمْرٍ، أَوْ كَلْبٍ".

(أَوْ) قَالَ: "لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ (مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ" .. قُبِلَ) قَوْلُهُ: "لَمْ أَقْبِضْهُ"؛ لِأَنَّهُ لَا يَرْفَعُ مَا قَبْلَهُ؛ سَوَاءٌ أَقَالَهُ مُتَّصِلًا بِهِ أَمْ مُنْفَصِلًا عَنْهُ.

أَوْ عَلَّقَ . . فَلَا شَيْءَ .

وَحَلَفَ مُقِرٌّ فِي "عَلَيَّ ، أَوْ عِنْدِي ، أَوْ مَعِي أَلْفٌ" ، وَفَسَّرَهُ بِوَدِيعَةٍ ، فَقَالَ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ آخَرُ ، وَفِي دَعْوَاهُ تَلَفًا وَرَدًّا بَعْدَهُ .

وَلَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ الْأَلْفِ إِلَّا بَعْدَ قَبْضِ الْعَبْدِ ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: "**مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ**" لَا يُقْبَلُ إِلَّا مُتَّصِلًا .

(**أَوْ عَلَّقَ**) الْإِقْرَارَ كَقَوْلِهِ: "**لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللهُ**" ، أَوْ "**إِنْ شَاءَ زَيْدٌ**" ، أَوْ "**إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ**" ، وَنَوَى التَّعْلِيقَ قَبْلَ فَرَاغِ الصِّيغَةِ كَمَا يُؤْخَذُ مِمَّا يَأْتِي فِي الِاسْتِثْنَاءِ (**. . فَلَا شَيْءَ**) عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْزِمْ بِالْإِقْرَارِ .

وَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**وَلَوْ قَالَ إِنْ شَاءَ اللهُ . . لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ**" .

(**وَحَلَفَ مُقِرٌّ**) ـ فَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ ـ (**فِي**) قَوْلِهِ: "لَهُ (**عَلَيَّ ، أَوْ عِنْدِي ، أَوْ مَعِي أَلْفٌ**" ، **وَفَسَّرَهُ**) ، ـ وَلَوْ مُنْفَصِلًا ـ (**بِوَدِيعَةٍ ، فَقَالَ**) الْمُقَرُّ لَهُ (: **لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ آخَرُ**) دَيْنًا ، وَهُوَ الَّذِي أَرَدْتَهُ بِإِقْرَارِكَ ، فَيَحْلِفُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفٌ آخَرُ ، وَأَنَّهُ لَمْ يُرِدْ بِإِقْرَارِهِ إِلَّا هَذِهِ .

وَلَا يُنَافِيهِ ذِكْرُ "**عَلَيَّ**" الَّتِي لِلْوُجُوبِ ؛ لِاحْتِمَالِ إِرَادَةِ الْوُجُوبِ فِي حِفْظِ الْوَدِيعَةِ .

(**وَ**) حَلَفَ (**فِي دَعْوَاهُ تَلَفًا وَرَدًّا**) لَهُ كَائِنَيْنِ (**بَعْدَهُ**) ، أَيْ: بَعْدَ تَفْسِيرِهِ الْمَذْكُورِ[١] ؛

---

(١) الوجه أن يقال: أي: بعد إقراره ، كما لا يخفى . شوبري . أي: لأنه تقبل دعواه التلف والرد بعد الإقرار ؛ ولو قبل تفسيره المذكور .

وَمُقَرٌّ لَهُ فِي قَوْلِهِ: "فِي ذِمَّتِي، أَوْ دَيْنًا".

وَلَوْ أَقَرَّ بِبَيْعٍ، أَوْ بِهِبَةٍ وَقَبْضٍ فَادَّعَى فَسَادَهُ.. لَمْ يُقْبَلْ، وَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُقَرِّ لَهُ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُقِرُّ، وَبَطَلَ.

لِأَنَّ ذَلِكَ[1] شَأْنُ الْوَدِيعَةِ، بِخِلَافِهِمَا قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ التَّالِفَ وَالْمَرْدُودَ لَا يَكُونَانِ عَلَيْهِ، وَلَا عِنْدَهُ، وَلَا مَعَهُ.

وَالتَّقْيِيدُ بِـ: "**الْبَعْدِيَّةِ**" فِي "**عِنْدِي**"، وَ"**مَعِي**".. مِنْ زِيَادَتِي[2].

(وَ) حَلَفَ[3] (**مُقَرٌّ لَهُ فِي قَوْلِهِ: "**) ـ أَيْ: الْمُقَرِّ: **لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ** (**فِي ذِمَّتِي، أَوْ دَيْنًا"**)، وَفَسَّرَهُ بِوَدِيعَةٍ، فَقَالَ: "**لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ آخَرُ**"، فَيَحْلِفُ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا آخَرَ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ لَا تَكُونُ فِي الذِّمَّةِ، وَلَا دَيْنًا.

(**وَلَوْ أَقَرَّ بِبَيْعٍ، أَوْ بِهِبَةٍ وَقَبْضٍ**) فِيهَا (**فَادَّعَى**) ـ هُوَ أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**ثُمَّ ادَّعَى**" ـ (**فَسَادَهُ.. لَمْ يُقْبَلْ**) فِي دَعْوَاهُ فَسَادَهُ؛ وَإِنْ قَالَ: "**أَقْرَرْت لِظَنِّي الصِّحَّةَ**"؛ لِأَنَّ الِاسْمَ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ يُحْمَلُ عَلَى الصَّحِيحِ.

(**وَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُقَرِّ لَهُ**) أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فَاسِدًا.

(**فَإِنْ نَكَلَ**) عَنْ الْحَلِفِ (**حَلَفَ الْمُقِرُّ**) أَنَّهُ كَانَ فَاسِدًا (**، وَبَطَلَ**)، أَيْ: الْبَيْعُ، أَوْ الْهِبَةُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ الْمَرْدُودَةَ كَالْإِقْرَارِ، أَوْ كَالْبَيِّنَةِ، وَكُلٌّ مِنْهُمَا يُفِيدُ صِدْقَ الْمُقِرِّ.

---

(١) أي: حلفه في دعوى التلف والرد بعده.

(٢) أما التقييد بِـ: "**الْبَعْدِيَّةِ**" فِي "**عليَّ**" ففي المنهاج.

(٣) عبارة المنهاج: "**فإن كان قال: في ذمتي أو دينا.. صدق المقر له على المذهب**".

أَوْ قَالَ هَذَا لِزَيْدٍ، بَلْ لِعَمْرٍو، أَوْ غَصَبْته مِنْ زَيْدٍ، بَلْ مِنْ عَمْرٍو سَلَّمَ لِزَيْدٍ وَغَرِمَ بَدَلَهُ لِعَمْرٍو.

وَصَحَّ اسْتِثْنَاءٌ نَوَاهُ قَبْلَ فَرَاغِ الْإِقْرَارِ، وَاتَّصَلَ، وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

وَقَوْلِي: "**وَبَطَلَ**".. أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**وَبَرِئَ**".

(أَوْ قَالَ هَذَا لِزَيْدٍ، بَلْ لِعَمْرٍو، أَوْ غَصَبْته مِنْ زَيْدٍ، بَلْ مِنْ عَمْرٍو سَلَّمَ لِزَيْدٍ وَغَرِمَ) الْمُقِرُّ **(بَدَلَهُ لِعَمْرٍو)**؛ لِأَنَّهُ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ بِالْإِقْرَارِ الْأَوَّلِ.

وَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ، وَلَوْ قَالَ غَصَبْته مِنْ زَيْدٍ وَالْمِلْكُ فِيهِ لِعَمْرٍو سَلَّمَ لِزَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ لَهُ بِالْيَدِ، وَلَا يَغْرَمُ لِعَمْرٍو شَيْئًا لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الْمِلْكُ فِيهِ لِعَمْرٍو، وَيَكُونُ فِي يَدِ زَيْدٍ بِإِجَارَةٍ، أَوْ غَيْرِهَا وَكِيلٌ، ثُمَّ كَمَا فِي الْوَسِيطِ فِي بَابِ الشَّكِّ فِي الطَّلَاقِ وَمِثْلُهَا الْفَاءُ.

(وَصَحَّ اسْتِثْنَاءٌ)؛ لِوُرُودِهِ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَكَلَامِ الْعَرَبِ إنْ:

❖ **(نَوَاهُ قَبْلَ فَرَاغِ الْإِقْرَارِ)**؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ إنَّمَا يُعْتَبَرُ بِتَمَامِهِ؛ فَلَا يُشْتَرَطُ مِنْ أَوَّلِهِ. وَلَا يَكْفِي بَعْدَ الْفَرَاغِ، وَإِلَّا لَزِمَ رَفْعُ الْإِقْرَارِ بَعْدَ لُزُومِهِ. وَهَذَا.. **مِنْ زِيَادَتِي**.

❖ **(وَاتَّصَلَ)** بِالْمُسْتَثْنَى مِنْهُ عُرْفًا؛ فَلَا يَضُرُّ سَكْتَةُ تَنَفُّسٍ وَعِيٍّ وَتَذَكُّرٍ وَانْقِطَاعِ صَوْتٍ، بِخِلَافِ الْفَصْلِ بِسُكُوتٍ طَوِيلٍ، وَكَلَامٍ أَجْنَبِيٍّ؛ وَلَوْ يَسِيرًا.

❖ **(وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ)**، أَيْ: الْمُسْتَثْنَى الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ، فَإِنْ اسْتَغْرَقَهُ نَحْوُ: "**لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ إلَّا عَشَرَةً**".. لَمْ يَصِحَّ فَيَلْزَمُهُ عَشَرَةٌ.

وَلَا يُجْمَعُ فِي اسْتِغْرَاقٍ.

وَهُوَ مِنْ إِثْبَاتِ نَفْيٍ، وَعَكْسِهِ، فَلَوْ قَالَ: "لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ إِلَّا تِسْعَةً إِلَّا ثَمَانِيَةً".. لَزِمَهُ تِسْعَةٌ.

﴿ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ﴾

(وَلَا يُجْمَعُ) مُفَرَّقٌ (فِي اسْتِغْرَاقٍ) لَا فِي الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ، وَلَا فِي الْمُسْتَثْنَى، وَلَا فِيهِمَا[1]، وَهَذَا.. مِنْ زِيَادَتِي.

فَلَوْ قَالَ: "لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ إِلَّا دِرْهَمًا".. لَزِمَهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ[2].

وَلَوْ قَالَ: "ثَلَاثَةٌ إِلَّا دِرْهَمَيْنِ وَدِرْهَمًا".. لَزِمَهُ دِرْهَمٌ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَثْنَى إِذَا لَمْ يُجْمَعْ مُفَرَّقُهُ لَمْ يُلْغَ إِلَّا مَا يَحْصُلُ بِهِ الِاسْتِغْرَاقُ، وَهُوَ دِرْهَمٌ فَيَبْقَى الدِّرْهَمَانِ مُسْتَثْنَيَيْنِ.

وَلَوْ قَالَ: "لَهُ عَلَيَّ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ إِلَّا دِرْهَمًا وَدِرْهَمًا وَدِرْهَمًا".. لَزِمَهُ دِرْهَمٌ؛ لِأَنَّ الِاسْتِغْرَاقَ إِنَّمَا حَصَلَ بِالْأَخِيرِ.

وَلَوْ قَالَ: "لَهُ عَلَيَّ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ إِلَّا دِرْهَمًا وَدِرْهَمًا" لَزِمَهُ دِرْهَمٌ؛ لِجَوَازِ الْجَمْعِ هُنَا؛ إِذْ لَا اسْتِغْرَاقَ.

(وَهُوَ)، أَيْ: الِاسْتِثْنَاءُ (مِنْ إِثْبَاتِ نَفْيٍ، وَعَكْسِهِ)، أَيْ: مِنَ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ، كَمَا ذَكَرَهُمَا فِي الطَّلَاقِ.

(فَلَوْ قَالَ: "لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ إِلَّا تِسْعَةً إِلَّا ثَمَانِيَةً".. لَزِمَهُ تِسْعَةٌ)؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى

---

(١) ذكره للإيضاح فقط؛ لأنه علم ما قبله فإنه إذا امتنع في كل منهما على حدته؛ ففي اجتماعهما بالطريق الأولى، وصورته فيهما أن يقول: **له علي درهم ودرهم ودرهم إلا درهما ودرهما ودرهما** اهـ. ع ش.

(٢) لأن المستثنى منه إذا لم يجمع مفرقه كان الدرهم الواحد مستثنى من درهم واحد، فيستغرق، فيلغو.

وَصَحَّ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ كَـ: "أَلْفِ دِرْهَمٍ إِلَّا ثَوْبًا" إِنْ بَيَّنَ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ دُونَ أَلْفٍ.

وَمِنْ مُعَيَّنٍ كَـ: "هَذِهِ الدَّارِ لَهُ إِلَّا هَذَا الْبَيْتَ، أَوْ هَؤُلَاءِ الْعَبِيدُ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا" وَحُلِّفَ فِي بَيَانِهِ.

إِلَّا تِسْعَةً لَا تَلْزَمُ إِلَّا ثَمَانِيَةٌ تَلْزَمُ؛ فَتَلْزَمُ الثَّمَانِيَةُ وَالْوَاحِدُ الْبَاقِي مِنَ الْعَشَرَةِ.

وَمِنْ طُرُقِ بَيَانِهِ أَيْضًا: أَنْ يُجْمَعَ كُلٌّ مِنَ الْمُثْبَتِ وَالْمَنْفِيِّ، وَيُسْقَطَ الْمَنْفِيُّ مِنْهُ، وَالْبَاقِي هُوَ الْمُقَرُّ بِهِ؛ فَالْعَشَرَةُ وَالثَّمَانِيَةُ فِي الْمِثَالِ مُثْبَتَانِ، وَمَجْمُوعُهُمَا: ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَالتِّسْعَةُ مَنْفِيَّةٌ، فَإِذَا أَسْقَطْتَهَا مِنَ الثَّمَانِيَةَ عَشَرَ يَبْقَى تِسْعَةٌ، وَهُوَ الْمُقَرُّ بِهِ.

وَلَوْ قَالَ: **"لَيْسَ لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ إِلَّا خَمْسَةً"**.. لَزِمَتْهُ.

أَوْ: **"لَيْسَ لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ إِلَّا خَمْسَةً"**.. لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ عَشَرَةً إِلَّا خَمْسَةً هُوَ خَمْسَةٌ فَكَأَنَّهُ قَالَ لَيْسَ لَهُ عَلَيَّ خَمْسَةٌ.

(**وَصَحَّ**) الِاسْتِثْنَاءُ (**مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ**)، أَيْ: الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ، وَيُسَمَّى اسْتِثْنَاءً مُنْقَطِعًا (**كَـ: "أَلْفِ دِرْهَمٍ إِلَّا ثَوْبًا" إِنْ بَيَّنَ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ دُونَ أَلْفٍ**).

فَإِنْ بَيَّنَ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ أَلْفٌ.. فَالْبَيَانُ لَغْوٌ، وَيَبْطُلُ الِاسْتِثْنَاءُ؛ لِأَنَّهُ بَيَّنَ مَا أَرَادَهُ بِهِ فَكَأَنَّهُ تَلَفَّظَ بِهِ.

(**وَ**) صَحَّ الِاسْتِثْنَاءُ (**مِنْ مُعَيَّنٍ**) ـ كَغَيْرِهِ ـ (**كَـ: "هَذِهِ الدَّارِ لَهُ إِلَّا هَذَا الْبَيْتَ، أَوْ هَؤُلَاءِ الْعَبِيدُ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا" وَحُلِّفَ فِي بَيَانِهِ**)، أَيْ: الْوَاحِدِ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِمُرَادِهِ؛

. . . .

حَتَّى لَوْ مَاتُوا بِقَتْلٍ ، أَوْ بِدُونِهِ إِلَّا وَاحِدًا ، وَزَعَمَ أَنَّهُ الْمُسْتَثْنَى صُدِّقَ بِيَمِينِهِ أَنَّهُ الَّذِي أَرَادَهُ بِالِاسْتِثْنَاءِ ؛ لِاحْتِمَالِ مَا ادَّعَاهُ.



فَصْــلٌ

أَقَرَّ بِنَسَبٍ ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ شُرِطَ إِمْكَانٌ ، وَتَصْدِيقُ مُسْتَلْحَقٍ أَهْلٌ لَهُ .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(فَصْــلٌ)

فِي الْإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ

لَوْ (**أَقَرَّ**) مَنْ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ (**بِنَسَبٍ ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ**) ؛ كَأَنْ قَالَ : "**هَذَا ابْنِي**" (**شُرِطَ**) فِيهِ :

- (**إِمْكَانٌ**) ؛ بِأَنْ لَا يُكَذِّبَهُ الْحِسُّ وَالشَّرْعُ ؛ بِـ : "

  - أَنْ يَكُونَ دُونَهُ فِي السِّنِّ بِزَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ كَوْنُهُ ابْنَهُ .
  - وَبِأَنْ لَا يَكُونَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ بِغَيْرِهِ .

- (**وَتَصْدِيقُ مُسْتَلْحَقٍ**) ـ بِفَتْحِ الْحَاءِ ـ (**أَهْلٌ لَهُ**) ، أَيْ : لِلتَّصْدِيقِ ؛ بِأَنْ يَكُونَ حَيًّا ، غَيْرَ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي نَسَبِهِ .

فَإِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُ ؛ بِأَنْ كَذَّبَهُ ـ وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ الْأَصْلُ ـ أَوْ سَكَتَ . . لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ .

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ . . حَلَّفَهُ ؛ **فَإِنْ حَلَفَ** سَقَطَتْ دَعْوَاهُ ، **وَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعِي** وَثَبَتَ نَسَبُهُ .

وَلَوْ تَصَادَقَا[١] ، ثُمَّ رَجَعَا . . لَمْ يَسْقُطِ النَّسَبُ ، كَمَا قَالَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ ، وَصَحَّحَهُ جَمْعٌ ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ يَسْقُطُ .

---

(١) راجع لقول المتن : "**وتصديق مستلحق**" على سبيل التعميم فيه ؛ كأنه قال : فمتى صدقه ثبت النسب سواء كذبه بعد ذلك أو لا ؛ فلا يضر التكذيب بعد التصديق .

وَلَوِ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ أَهْلًا . . لَحِقَ مَنْ صَدَّقَهُ .

۩ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ۩

❖ وَشُرِطَ أَيْضًا أَنْ لَا يَكُونَ الْمُسْتَلْحَقُ مَنْفِيًّا بِلِعَانٍ عَنْ فِرَاشِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ لِغَيْرِ النَّافِي اسْتِلْحَاقُهُ .

وَخَرَجَ بِـ: "**الْأَهْلِ**" . . غَيْرُهُ ؛ كَصَبِيٍّ وَمَيْتٍ ـ ؛ وَلَوْ كَبِيرًا[1] ـ ؛ فَلَا يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُهُ ، بَلْ لَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ بَعْدَ اسْتِلْحَاقِهِ فَكَذَّبَ الْمُسْتَلْحَقَ لَهُ . . لَمْ يَبْطُلْ نَسَبُهُ ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْلُ ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يُحْتَاطُ لَهُ ؛ فَلَا يَبْطُلُ بَعْدَ ثُبُوتِهِ .

وَقَضِيَّةُ ثُبُوتِ نَسَبِهِ مِنْهُ بِمَا ذُكِرَ أَنَّهُ يَرِثُهُ ، وَإِنِ اسْتَلْحَقَهُ مَيْتًا وَبِهِ صَرَّحَ الْأَصْلُ ، وَلَا نَظَرَ إِلَى التُّهْمَةِ ؛ لِأَنَّ الْإِرْثَ فَرْعُ النَّسَبِ ، وَقَدْ ثَبَتَ .

(**وَلَوِ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ أَهْلًا**) لِلتَّصْدِيقِ ـ هُوَ أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "بَالِغًا" ـ (**. . لَحِقَ مَنْ صَدَّقَهُ**) مِنْهُمَا .

فَإِنْ لَمْ يُصَدِّقْ وَاحِدًا مِنْهُمَا ، أَوْ صَدَّقَهُمَا عُرِضَ عَلَى الْقَائِفِ ، كَمَا سَيَأْتِي قُبَيْلَ كِتَابِ الْإِعْتَاقِ .

وَخَرَجَ بِـ: "**الْأَهْلِ**" . . غَيْرُهُ ، وَسَيَأْتِي فِي اللَّقِيطِ .

۩ فَرْعٌ:

لَوِ اسْتَلْحَقَ شَخْصٌ عَبْدَ غَيْرِهِ ، أَوْ عَتِيقَهُ . . لَمْ يَلْحَقْهُ إِنْ كَانَ صَغِيرًا ، أَوْ مَجْنُونًا ؛ مُحَافَظَةً عَلَى حَقِّ الْوَلَاءِ لِلسَّيِّدِ ، وَإِلَّا لَحِقَهُ إِنْ صَدَّقَهُ .

(١) غاية للرد على من قال: **إن الميت الكبير لا يصح استلحاقه** ؛ لاحتمال أنه لو كان حيا لكذبه .

وَأَمَتُهُ إنْ كَانَتْ فِرَاشًا فَوَلَدُهَا لِصاحِبِه، وإلَّا؛ فإنْ قَالَ: "هَذَا وَلَدِي".. ثَبَتَ نَسَبُهُ، لَا إيلَادٌ، أَوْ "وَعَلِقَتْ بِهِ فِي مِلْكِي".. ثَبَتَا.

وَإِنْ أَلْحَقَهُ بِغَيْرِهِ كَـ: "هَذَا أَخِي، أَوْ عَمِّي".. شُرِطَ مَعَ مَا مَرَّ: كَوْنُ الْمُلْحَقِ بِهِ رَجُلًا مَيْتًا؛ ....

(وَأَمَتُهُ إنْ كَانَتْ فِرَاشًا) لَهُ[١]، أَوْ لِزَوْجٍ (فَوَلَدُهَا لِصَاحِبِهِ)، أَيْ: الْفِرَاشِ ـ؛ وَإِنْ لَمْ يَسْتَلْحِقْهُ ـ؛ لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ أَنَّهُ ـ ﷺ ـ قَالَ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ».

(وَإِلَّا؛ فَإِنْ قَالَ: "هَذَا وَلَدِي") ـ؛ وَلَوْ مَعَ قَوْلِهِ: "وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِي" ـ (.. ثَبَتَ نَسَبُهُ) بِشَرْطِهِ[٢] (، لَا إيلَادٌ) مِنْهَا؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ أَحْبَلَهَا بِنِكَاحٍ، أَوْ شُبْهَةٍ، ثُمَّ مَلَكَهَا.

(أَوْ) قَالَ: هَذَا وَلَدِي (، وَعَلِقَتْ بِهِ فِي مِلْكِي.. ثَبَتَا)، أَيْ: النَّسَبُ وَالْإِيلَادُ؛ لِانْقِطَاعِ الِاحْتِمَالِ.

(وَإِنْ أَلْحَقَهُ)، أَيْ: النَّسَبَ (بِغَيْرِهِ) مِمَّنْ يَتَعَدَّى النَّسَبُ مِنْهُ إلَيْهِ (كَـ: "هَذَا أَخِي، أَوْ عَمِّي".. شُرِطَ) فِيهِ (مَعَ مَا مَرَّ:

❊ كَوْنُ الْمُلْحَقِ بِهِ رَجُلًا) ـ مِنْ زِيَادَتِي ـ كَالْأَبِ وَالْجَدِّ، بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّ اسْتِلْحَاقَهَا لَا يُقْبَلُ، كَمَا سَيَأْتِي فَبِالْأَوْلَى اسْتِلْحَاقُ وَارِثِهَا.

❊ وَكَوْنُهُ (مَيْتًا)، بِخِلَافِ الْحَيِّ ـ؛ وَلَوْ مَجْنُونًا ـ لِاسْتِحَالَةِ ثُبُوتِ نَسَبِ

---

(١) بأن أقر بوطئها.

(٢) أي: السابق؛ فيشترط خلوها من زوج يمكن كونه منه.

وَإِنْ نَفَاهُ، وَكَوْنُ الْمُقِرِّ لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ، وَكَوْنُهُ وَارِثًا حَائِزًا، فَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْحَائِزَيْنِ بِثَالِثٍ دُونَ الْآخَرِ.. لَمْ يُشَارِكْ الْمُقِرَّ ظَاهِرًا، ....

الْأَصْلِ مَعَ وُجُودِهِ بِإِقْرَارِ غَيْرِهِ (؛ **وَإِنْ نَفَاهُ**) الْمَيْتُ ؛ فَيَجُوزُ إِلْحَاقُهُ بِهِ بَعْدَ نَفْيِهِ لَهُ، كَمَا لَوْ اسْتَلْحَقَهُ هُوَ بَعْدَ أَنْ نَفَاهُ بِلِعَانٍ، أَوْ غَيْرِهِ.

(**وَكَوْنُ الْمُقِرِّ لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ**)، هَذَا مِنْ زِيَادَتِي. فَلَوْ أَقَرَّ مَنْ عَلَيْهِ وَلَاءٌ بِأَبٍ، أَوْ أَخٍ.. لَمْ يُقْبَلْ لِتَضَرُّرِ مَنْ لَهُ الْوَلَاءُ بِذَلِكَ[1].

بِخِلَافِ مَا لَوْ أَلْحَقَ النَّسَبَ بِنَفْسِهِ؛ كَأَنْ أَقَرَّ بِابْنٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ ثُبُوتُ نَسَبِهِ مِنْهُ لَوْ لَمْ يُقِرَّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ وَنَحْوُ الْأَبِ وَالْأَخِ يُمْكِنُ ثُبُوتُ نَسَبِهِ مِنْ جِهَةِ أَبِيهِ[2].

(**وَكَوْنُهُ وَارِثًا**) ـ؛ وَلَوْ عَامًّا ـ بِخِلَافِ غَيْرِهِ؛ كَقَاتِلٍ وَرَقِيقٍ (**حَائِزًا**) لِتَرِكَةِ الْمُلْحَقِ بِهِ وَاحِدًا كَانَ، أَوْ أَكْثَرَ؛ كَابْنَيْنِ أَقَرَّا بِثَالِثٍ فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ، وَيَرِثُ مِنْهُمَا وَيَرِثَانِ مِنْهُ.

(**فَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْحَائِزَيْنِ بِثَالِثٍ دُونَ الْآخَرِ**) ـ؛ بِأَنْ أَنْكَرَ، أَوْ سَكَتَ ـ (.. **لَمْ يُشَارِكْ الْمُقِرَّ**) فِي حِصَّتِهِ بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي: (**ظَاهِرًا**)؛ لِعَدَمِ ثُبُوتِ نَسَبِهِ، أَمَّا بَاطِنًا فَيُشَارِكُهُ فِيهَا.

فَإِنْ كَانَ الْمُقِرُّ صَادِقًا.. فَعَلَيْهِ أَنْ يُشْرِكَهُ فِيهَا بِثُلُثِهَا[3].

---

(١) أي: لأن عصبة النسب مقدمة على عصبة الولاء.

(٢) قال الشوبري: **لعل المراد أنه مع حياته لا يمكن ثبوت نسب ابنه لو لم يقر إلا بالبينة بخلاف نحو الأخ فإنه مع حياته يثبت بإقرار أبيه أو نحو ذلك كأخ آخر.**

(٣) قال العلامة البرلسي: وجهه أن حقه الثابت بزعم المقر شائع في يده ويد صاحبه، وقيل بالنصف؛ لأن قضية الميراث أنه لا يسلم لأحد الورثة شيء إلا ويسلم للآخر نظيره، قال الشيخ عطية=

فَإِنْ مَاتَ الْآخَرُ ، وَلَمْ يَرِثْهُ إِلَّا الْمُقِرُّ ثَبَتَ النَّسَبُ ، أَوْ ابْنٌ حَائِزٌ بِأَخٍ ، فَأَنْكَرَ نَسَبَهُ . . لَمْ يُؤَثِّرْ ، وَلَوْ أَقَرَّ بِمَنْ يَحْجُبُهُ كَأَخٍ أَقَرَّ بِابْنٍ . . ثَبَتَ النَّسَبُ ، لَا الْإِرْثُ .

فَقَوْلُ الْأَصْلِ "**إِنَّ الْمُسْتَلْحَقَ لَا يَرِثُ ، وَلَا يُشَارِكُ الْمُقِرَّ فِي حِصَّتِهِ**" . . مَحْمُولٌ عَلَى مَا ذَكَرْته[1] ؛ إِذْ لَوْ أَقَرَّ حَائِزٌ بِأَخٍ وَرِث ، وَشَارَكَهُ ظَاهِرًا .

(**فَإِنْ مَاتَ الْآخَرُ**) الَّذِي لَمْ يُقِرَّ (، **وَلَمْ يَرِثْهُ إِلَّا الْمُقِرُّ ثَبَتَ النَّسَبُ**) ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ الْمِيرَاثِ صَارَ لَهُ .

(**أَوْ**) أَقَرَّ (**ابْنٌ حَائِزٌ بِأَخٍ**) مَجْهُولٍ (، **فَأَنْكَرَ**) الْأَخُ الْمَجْهُولُ (**نَسَبَهُ**) ، أَيْ: الْمُقِرِّ (. . **لَمْ يُؤَثِّرْ**) فِيهِ إِنْكَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَثَّرَ فِيهِ لَبَطَلَ نَسَبُ الْمَجْهُولِ الثَّابِتِ بِقَوْلِ الْمُقِرِّ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ بِقَوْلِ الْمُقِرِّ إِلَّا لِكَوْنِهِ حَائِزًا ، وَلَوْ بَطَلَ نَسَبُ الْمَجْهُولِ لَثَبَتَ نَسَبُ الْمُقِرِّ ، وَذَلِكَ دَوْرٌ حُكْمِيٌّ .

(**وَلَوْ أَقَرَّ بِمَنْ يَحْجُبُهُ كَأَخٍ أَقَرَّ بِابْنٍ**) لِلْمَيْتِ (. . **ثَبَتَ النَّسَبُ**) لِلِابْنِ ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ الْحَائِزَ فِي الظَّاهِرِ قَدْ اسْتَلْحَقَهُ (، **لَا الْإِرْثُ**) لَهُ ؛ لِلدَّوْرِ الْحُكْمِيِّ ، وَهُوَ: **أَنْ يَلْزَمَ مِنْ إِثْبَاتِ الشَّيْءِ نَفْيُهُ** ، وَهُنَا يَلْزَمُ مِنْ إِرْثِ الِابْنِ عَدَمُ إِرْثِهِ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ وَرِثَ لَحَجَبَ الْأَخَ فَيَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ وَارِثًا ؛ فَلَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ .

❊ ❊ ❊

= الأجهوري: وفيه نظر إذ الكلام فيما يلزم في الباطن ، وهو مع كذب المقر لا شيء لهذا الثالث ، ومع صدقه إنما يلزمه الثلث فقط اهـ. برماوي ؛ لأنه الذي يخصه من حصته التي في يده. اهـ. الجمل .

(١) أي: ظاهرا ؛ فالثالث إنما لم يشارك المقر ظاهرا ولم يرث ؛ لما تقدم من عدم ثبوت نسبه ؛ لأن الإرث فرع النسب ولم يثبت .

كِتَابُ الْعَارِيَّةُ

أَرْكَانُهَا مُسْتَعِيرٌ، وَمُعَارٌ، وصِيغَةٌ، ومُعِيرٌ.........

(كِتَابُ الْعَارِيَةِ)



بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ، وَقَدْ تُخَفَّفُ، وَهِيَ: اسْمٌ لِمَا يُعَارُ، وَلِعَقْدِهَا.

مِنْ: عَارَ إِذَا ذَهَبَ وَجَاءَ بِسُرْعَةٍ، وَقِيلَ: مِنَ التَّعَاوُرِ، وَهُوَ التَّنَاوُبُ.

وَالْأَصْلُ فِيهَا ـ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ ـ:

❖ قَوْله تَعَالَى ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧]، فَسَّرَهُ جُمْهُورُ الْمُفَسِّرِينَ بِمَا يَسْتَعِيرُهُ الْجِيرَانُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ.

❖ وَخَبَرُ الصَّحِيحَيْنِ أَنَّهُ ـ ﷺ ـ: «اسْتَعَارَ فَرَسًا مِنْ أَبِي طَلْحَةَ فَرَكِبَهُ».

❖ وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهَا[1].

وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ، وَقَدْ تَجِبُ؛ كَإِعَارَةِ الثَّوْبِ لِدَفْعِ حَرٍّ، أَوْ بَرْدٍ، **وَقَدْ تَحْرُمُ**؛ كَإِعَارَةِ الْأَمَةِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، **وَقَدْ تُكْرَهُ**؛ كَإِعَارَةِ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ مِنْ كَافِرٍ، كَمَا سَيَأْتِيَانِ[2].

(أَرْكَانُهَا) أَرْبَعَةٌ **(مُسْتَعِيرٌ، وَمُعَارٌ، وَصِيغَةٌ، وَمُعِيرٌ.**

---

(١) يريد القياس، أي: فهي ثابتة بالكتاب والإجماع والسنة والقياس يقتضيها أيضا.

(٢) أي: المحرمة والمكروهة فالأولى تأتي في شرح قول المتن: "وفي المعار انتفاع مباح"، والثانية تأتي في قول المتن: "وتكره استعارة وإعارة فرع أصله لخدمة، وكافر مسلما"... إلخ.

وَشُرِطَ فِيهِ مَا فِي مُقْرِضٍ، وَمِلْكُهُ الْمَنْفَعَةَ؛ كَمُكْتَرٍ، لَا مُسْتَعِيرٍ.

وَفِي الْمُسْتَعِيرِ: تَعْيِينٌ، وَإِطْلَاقُ تَصَرُّفٍ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

وَشُرِطَ فِيهِ[١] مَا) مَرَّ (فِي مُقْرِضٍ) مِنْ:

❖ اخْتِيَارٍ، وَهُوَ مِنْ زِيَادَتِي.

❖ وَصِحَّةِ تَبَرُّعٍ؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ تَبَرُّعٌ بِإِبَاحَةِ الْمَنْفَعَةِ؛ فَلَا تَصِحُّ مِنْ مُكْرَهٍ وَصَبِيٍّ، وَمَجْنُونٍ، وَمُكَاتَبٍ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَمَحْجُورِ سَفَهٍ وَفَلَسٍ.

❖ (وَمِلْكُهُ الْمَنْفَعَةَ) ـ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَالِكًا لِلْعَيْنِ ـ؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ إِنَّمَا تَرِدُ عَلَى الْمَنْفَعَةِ دُونَ الْعَيْنِ (؛ كَمُكْتَرٍ، لَا مُسْتَعِيرٍ)؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ لِلْمَنْفَعَةِ، وَإِنَّمَا أُبِيحَ لَهُ الِانْتِفَاعُ؛ فَلَا يَمْلِكُ نَقْلَ الْإِبَاحَةِ، كَمَا أَنَّ الضَّيْفَ لَا يُبِيحُ لِغَيْرِهِ مَا قُدِّمَ لَهُ.

فَإِنْ أَعَارَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ صَحَّ، وَهُوَ بَاقٍ عَلَى إِعَارَتِهِ إِنْ لَمْ يُسَمِّ الثَّانِي[٢].

(وَ) شُرِطَ (فِي الْمُسْتَعِيرِ: تَعْيِينٌ، وَإِطْلَاقُ تَصَرُّفٍ)، وَهُمَا مِنْ زِيَادَتِي.

فَلَا تَصِحُّ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ؛ كَأَنْ قَالَ أَعَرْت أَحَدَكُمَا، وَلَا لِبَهِيمَةٍ، وَلَا لِصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَسَفِيهٍ إِلَّا بِعَقْدِ وَلِيِّهِمْ إِذَا لَمْ تَكُنْ الْعَارِيَّةُ مُضَمَّنَةً[٣]؛ كَأَنْ اسْتَعَارَ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ.

---

(١) أي: في المعير.

(٢) أي: المالك الثاني، أي: المعار له ثانيا كأن قال: **أذنت لك في إعارته**، فإن سمى الثاني كأن قال له: **أذنت لك في إعارته لزيد** مثلا؛ فإن إعارة الأول تبطل، أي: من حين الإذن؛ لأنه خرج بالإذن عن كونه مستعيرا وصار وكيلا.

(٣) أي: فتصح إذا لم تكن؛ فهو ظرف لمحذوف يعلم من الاستثناء.

وَلَهُ إِنَابَةُ مَنْ يَسْتَوْفِي لَهُ.

وَفِي الْمُعَارِ: انْتِفَاعٌ مُبَاحٌ مَعَ بَقَائِهِ.

(**وَلَهُ**) ، أَيْ: لِلْمُسْتَعِيرِ (**إِنَابَةُ مَنْ يَسْتَوْفِي لَهُ**) الْمَنْفَعَةَ ؛ لِأَنَّ الِانْتِفَاعَ رَاجِعٌ إِلَيْهِ.

(وَ) شُرِطَ (**فِي الْمُعَارِ**؛

❁ **انْتِفَاعٌ**) بِهِ ؛ بِأَنْ يَسْتَفِيدَ الْمُسْتَعِيرُ مَنْفَعَتَهُ ، وَهُوَ الْأَكْثَرُ ، أَوْ عَيْنًا مِنْهُ كَمَا لَوِ اسْتَعَارَ شَاةً مَثَلًا لِيَأْخُذَ دَرَّهَا وَنَسْلَهَا ، أَوْ شَجَرَةً لِيَأْخُذَ ثَمَرَهَا ؛ فَلَا يُعَارُ مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ ؛ كَحِمَارٍ زَمِنٍ.

❁ (**مُبَاحٌ**) ؛ فَلَا تَصِحُّ إِعَارَةُ مَا يَحْرُمُ الِانْتِفَاعُ بِهِ كَآلَةِ لَهْوٍ ، وَفَرَسٍ وَسِلَاحٍ لِحَرْبِيٍّ ، وَكَأَمَةٍ مُشْتَهَاةٍ لِخِدْمَةِ رَجُلٍ غَيْرِ نَحْوِ مَحْرَمٍ لَهَا - ؛ مِمَّنْ يَحْرُمُ نَظَرُهُ إِلَيْهَا - ؛ لِخَوْفِ الْفِتْنَةِ.

أَمَّا غَيْرُ الْمُشْتَهَاةِ لِصِغَرٍ ، أَوْ قُبْحٍ.. فَصَحَّحَ فِي "**الرَّوْضَةِ**" صِحَّةَ إِعَارَتِهَا ، وَفِي "**الشَّرْحِ الصَّغِيرِ**" مَنْعَهَا ، وَقَالَ الْإِسْنَوِيُّ: **الْمُتَّجِهُ الصِّحَّةُ فِي الصَّغِيرَةِ ، دُونَ الْقَبِيحَةِ**. انْتَهَى. وَكَالْقَبِيحَةِ الْكَبِيرَةُ غَيْرُ الْمُشْتَهَاةِ.

وَالْخُنْثَى يَحْتَاطُ فِيهِ مُعَارًا وَمُسْتَعِيرًا.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "مُبَاحٍ".. أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**وَتَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ**".

❁ وَشُرِطَ فِيهِ أَنْ يَكُونَ الِانْتِفَاعُ بِهِ (**مَعَ بَقَائِهِ**) ؛ فَلَا يُعَارُ الْمَطْعُومُ وَنَحْوُهُ ؛

وَتُكْرَهُ اسْتِعَارَةُ وَإِعَارَةُ فَرْعٍ أَصْلَهُ لِخِدْمَةٍ، وَكَافِرٍ مُسْلِمًا.

وَفِي الصِّيغَةِ لَفْظٌ يُشْعِرُ بِالْإِذْنِ فِي الِانْتِفَاعِ كَـ: "أَعَرْتُكَ"، أَوْ بِطَلَبِهِ كَـ: "أَعِرْنِي"، مَعَ لَفْظِ الْآخَرِ، أَوْ فِعْلِهِ، وَ"أَعَرْتُكَهُ لِتَعْلِفَهُ"، أَوْ "لِتُعِيرَنِي فَرَسَك"

لِأَنَّ الِانْتِفَاعَ بِهِ إِنَّمَا هُوَ بِاسْتِهْلَاكِهِ فَانْتَفَى الْمَعْنَى الْمَقْصُودُ مِنْ الْإِعَارَةِ.

وَبِمَا ذُكِرَ عُلِمَ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الْمُعَارِ، فَلَوْ قَالَ: "**أَعِرْنِي دَابَّةً**"، فَقَالَ: "**خُذْ مَا شِئْت مِنْ دَوَابِّي**".. صَحَّتْ.

(**وَتُكْرَهُ**) كَرَاهَةَ تَنْزِيهٍ (**اسْتِعَارَةُ وَإِعَارَةُ فَرْعٍ أَصْلَهُ لِخِدْمَةٍ، وَ**) اسْتِعَارَةٍ وَإِعَارَةٌ (**كَافِرٍ مُسْلِمًا**)؛ صِيَانَةً لَهُمَا عَلَى الْإِذْلَالِ.

وَالْأُولَى مَعَ ذِكْرِ كَرَاهَةِ الِاسْتِعَارَةِ فِي الثَّانِيَةِ.. **مِنْ زِيَادَتِي**.

فَإِنْ قَصَدَ بِاسْتِعَارَةِ أَصْلِهِ لِلْخِدْمَةِ تَرْفِيهَهُ فَلَا كَرَاهَةَ، بَلْ يُسْتَحَبُّ، كَمَا قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَغَيْرُهُ، وَكَذَا لَا تُكْرَهُ إِعَارَةُ الْأَصْلِ[1] نَفْسَهُ لِفَرْعِهِ، وَلَا اسْتِعَارَةُ فَرْعِهِ إِيَّاهُ مِنْهُ.

(وَ) شُرِطَ (**فِي الصِّيغَةِ لَفْظٌ يُشْعِرُ بِالْإِذْنِ فِي الِانْتِفَاعِ كَـ: "أَعَرْتُكَ"، أَوْ بِطَلَبِهِ كَـ: "أَعِرْنِي"، مَعَ لَفْظِ الْآخَرِ، أَوْ فِعْلِهِ**)؛ وَإِنْ تَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا عَنْ الْآخَرِ كَمَا فِي الْإِبَاحَةِ، وَفِي مَعْنَى اللَّفْظِ مَا مَرَّ فِي الضَّمَانِ[2].

(**وَ**) قَوْلُهُ: (**أَعَرْتُكَهُ**)، أَيْ: فَرَسِي مَثَلًا (**لِتَعْلِفَهُ**) **بِعَلَفِك** (، **أَوْ لِتُعِيرَنِي فَرَسَك**

(١) أي: الحر.

(٢) يريد بذلك إشارة الأخرس، ونحو الكتابة.

إجَارَةٌ فَاسِدَةٌ.

وَمُؤْنَةُ رَدِّهِ عَلَى مُسْتَعِيرٍ.

فَإِنْ تَلِفَ، لَا بِاسْتِعْمَالٍ مَأْذُونٍ.. ضَمِنَهُ، ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

إجَارَةٌ)، لَا إعَارَةٌ؛ نَظَرًا إلَى الْمَعْنَى **(فَاسِدَةٌ)**؛ لِجَهَالَةِ الْمُدَّةِ وَالْعِوَضِ؛ فَتَجِبُ فِيهَا أُجْرَةُ الْمِثْلِ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَمُضِيِّ زَمَنٍ لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ، وَلَا تُضْمَنُ الْعَيْنُ كَمَا يُعْلَمُ ذَلِكَ مِنْ كِتَابِ الْإِجَارَةِ.

وَقَضِيَّةُ التَّعْلِيلِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: "**أَعَرْتُكَهُ شَهْرًا مِنْ الْآنِ لِتَعْلِفَهُ كُلَّ يَوْمٍ بِدِرْهَمٍ، أَوْ لِتُعِيرَنِي فَرَسَك شَهْرًا مِنْ الْآنِ**".. كَانَ إجَارَةً صَحِيحَةً.

(وَمُؤْنَةُ رَدِّهِ)، أَيْ: الْمُعَارِ **(عَلَى مُسْتَعِيرٍ)** مِنْ مَالِكٍ، أَوْ مِنْ نَحْوِ مُكْتَرٍ إنْ رَدَّ عَلَيْهِ[1]، فَإِنْ رَدَّ عَلَى الْمَالِكِ فَالْمُؤْنَةُ عَلَيْهِ[2]؛ كَمَا لَوْ رَدَّ عَلَيْهِ الْمُكْتَرِي.

وَخَرَجَ بِـ: "**مُؤْنَةِ رَدِّهِ**".. مُؤْنَتُهُ فَتَلْزَمُ الْمَالِكَ؛ لِأَنَّهَا مِنْ حُقُوقِ الْمِلْكِ، وَخَالَفَ الْقَاضِي فَقَالَ إنَّهَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ.

(فَإِنْ تَلِفَ) كُلُّهُ، أَوْ بَعْضُهُ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ **(، لَا بِاسْتِعْمَالٍ مَأْذُونٍ)** فِيهِ؛ وَلَوْ بِلَا تَقْصِيرٍ **(.. ضَمِنَهُ)** بَدَلًا، أَوْ أَرْشًا؛ لِخَبَرِ: «**عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ**»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَالْحَاكِمُ، وَصَحَّحَهُ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ.

وَيَضْمَنُ التَّالِفَ بِالْقِيمَةِ؛ وَإِنْ كَانَ مِثْلِيًّا؛ كَخَشَبٍ وَحَجَرٍ عَلَى مَا جَزَمَ بِهِ فِي

---

(١) أي: على نحو المكتري.

(٢) أي: على المالك؛ لأنه لو رد عليه المكتري لزمت المالك فكذا المستعير منه.

لَا مُسْتَعِيرٌ مِنْ نَحْوِ مُكْتَرٍ كَتَالِفٍ فِي شُغْلِ مَالِكٍ.

وَلَهُ انْتِفَاعٌ مَأْذُونٌ، وَمِثْلُهُ ضَرَرًا، إِلَّا إِنْ نَهَاهُ؛ ....

"الْأَنْوَارِ" وَاقْتَضَاهُ كَلَامُ جَمْعٍ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي عَصْرُونٍ يَضْمَنُ الْمِثْلِيَّ بِالْمِثْلِ، وَجَرَى عَلَيْهِ السُّبْكِيُّ، وَهُوَ الْأَوْجَهُ.

أَمَّا تَلَفُهُ بِالِاسْتِعْمَالِ الْمَأْذُونِ فِيهِ؛ فَلَا ضَمَانَ؛ لِلْإِذْنِ فِيهِ.

(لَا مُسْتَعِيرٌ مِنْ نَحْوِ مُكْتَرٍ)؛ كَمُوصًى لَهُ بِمَنْفَعَةٍ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُهُ، وَهُوَ لَا يَضْمَنُ فَكَذَا هُوَ.

بِخِلَافِ الْمُسْتَعِيرِ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ إِجَارَةً فَاسِدَةً؛ لِأَنَّ مُعِيرَهُ ضَامِنٌ كَمَا جَزَمَ بِهِ الْبَغَوِيّ، وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهُ فَعَلَ مَا[1] لَيْسَ لَهُ، قَالَ: وَالْقَرَارُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ.

وَلَا يُقَالُ: **حُكْمُ الْفَاسِدَةِ حُكْمُ الصَّحِيحَةِ فِي كُلِّ مَا تَقْتَضِيهِ**، بَلْ فِي سُقُوطِ الضَّمَانِ بِمَا تَنَاوَلَهُ الْإِذْنُ فَقَطْ[2].

وَ"**نَحْوُ**".. مِنْ زِيَادَتِي.

(كَتَالِفٍ فِي شُغْلِ مَالِكٍ) تَحْتَ يَدِ غَيْرِهِ؛ كَأَنْ تَسَلَّمَ مِنْهُ دَابَّتَهُ لِيُرَوِّضَهَا لَهُ، أَوْ لِيَقْضِيَ لَهُ عَلَيْهَا حَاجَةً؛ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُهُ.

(وَلَهُ)، أَيْ: لِلْمُسْتَعِيرِ **(انْتِفَاعٌ مَأْذُونٌ)** فِيهِ **(، وَمِثْلُهُ)** وَدُونَهُ الْمَفْهُومُ بِالْأَوْلَى **(ضَرَرًا، إِلَّا إِنْ نَهَاهُ)** الْمُعِيرُ عَنْ غَيْرِ مَا عَيَّنَهُ فَلَا يَفْعَلُهُ؛ اتِّبَاعًا لِنَهْيِهِ.

---

(١) فلذلك صار طريقا في الضمان، و"ما" واقعة على الإعارة.

(٢) أي: والإذن في الفاسدة لم يتناول الإعارة. ح ل؛ لأن المستأجر فيها لا يملك المنفعة.

فَلِزِرَاعَةِ بُرٍّ يَزْرَعُهُ ، وَشَعِيرًا ، وَفُولًا ، لَا عَكْسُهُ ، وَلِبِنَاءٍ ، أَوْ غَرْسٍ يَزْرَعُ ، لَا عَكْسُهُ ، وَلِبِنَاءٍ لَا يَغْرِسُ ، وَعَكْسُهُ ، وَإِنْ أَطْلَقَ الزِّرَاعَةَ . . صَحَّ ، وَزَرَعَ مَا شَاءَ

(**فَـ**) الْمُسْتَعِيرُ (**لِزِرَاعَةِ بُرٍّ**) بِلَا نَهْيٍ (**يَزْرَعُهُ ، وَشَعِيرًا ، وَفُولًا**) ، لَا نَحْوُ ذُرَةٍ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُمَا فِي الْأَرْضِ دُونَ ضَرَرِ الْبُرِّ ، وَضَرَرَ نَحْوِ الذُّرَةِ فَوْقَهُ .

(**لَا عَكْسُهُ**) ، أَيْ : وَالْمُسْتَعِيرُ لِزِرَاعَةِ شَعِيرٍ أَوْ فُولٍ لَا يَزْرَعُ بُرًّا ؛ لِمَا عُلِمَ .

(**وَ**) الْمُسْتَعِيرُ (**لِبِنَاءٍ ، أَوْ غَرْسٍ يَزْرَعُ ، لَا عَكْسُهُ**) ، أَيْ : وَالْمُسْتَعِيرُ لِزِرَاعَةٍ لَا يَبْنِي ، وَلَا يَغْرِسُ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُمَا أَكْثَرُ .

(**وَ**) الْمُسْتَعِيرُ (**لِبِنَاءٍ لَا يَغْرِسُ ، وَعَكْسُهُ**) ، أَيْ : وَالْمُسْتَعِيرُ لِغَرْسٍ لَا يَبْنِي ؛ لِاخْتِلَافِ جِنْسِ الضَّرَرِ ؛ إِذْ ضَرَرُ الْبِنَاءِ فِي ظَاهِرِ الْأَرْضِ أَكْثَرُ ، وَضَرَرُ الْغِرَاسِ فِي بَاطِنِهَا أَكْثَرُ ؛ لِانْتِشَارِ عُرُوقِهِ .

(**وَإِنْ أَطْلَقَ الزِّرَاعَةَ**) ، أَيْ : الْإِذْنَ فِيهَا ، أَوْ عَمَّمَهُ (. . **صَحَّ**) عَقْدُ الْإِعَارَةِ (، **وَزَرَعَ**) الْمُسْتَعِيرُ (**مَا شَاءَ**) ؛ لِإِطْلَاقِ اللَّفْظِ .

قَالَ الشَّيْخَانِ فِي الْأُولَى[1] : **وَلَوْ قِيلَ لَا يَزْرَعُ إِلَّا أَقَلَّ الْأَنْوَاعِ ضَرَرًا لَكَانَ مَذْهَبًا .**

وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ : **يَزْرَعُ مَا اعْتِيدَ زَرْعُهُ هُنَاكَ ؛ وَلَوْ نَادِرًا .**

وَمَنَعَ الْبُلْقِينِيُّ بَحْثَ الشَّيْخَيْنِ ؛ **بِأَنَّ الْمُطْلَقَاتِ إِنَّمَا تَنْزِلُ عَلَى الْأَقَلِّ إِذَا كَانَ بِحَيْثُ لَوْ صَرَّحَ بِهِ لَصَحَّ ، وَهُنَا**[2] **لَيْسَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوقَفُ عَلَى حَدِّ أَقَلِّ الْأَنْوَاعِ**

---

(١) أي : فيما إذا أطلق الزراعة .

(٢) في (ج) : هذا .

لَا إعَارَةَ مُتَعَدِّدِ جِهَةٍ ، بَلْ يُعَيِّنُ ، أَوْ يُعَمِّمُ .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

ضَرَرًا ؛ فَيُؤَدِّي إِلَى النِّزَاعِ ، وَالْعُقُودُ تُصَانُ عَنْ ذَلِكَ .

(**لَا**) إِنْ أَطْلَقَ (**إِعَارَةَ**) شَيْءٍ (**مُتَعَدِّدِ جِهَةٍ**) ؛ كَأَرْضٍ تَصْلُحُ لِلزِّرَاعَةِ وَغَيْرِهَا ؛ فَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ (، **بَلْ يُعَيِّنُ**) جِهَةَ الْمَنْفَعَةِ ؛ مِنْ زَرْعٍ أَوْ غَيْرِهِ (، **أَوْ يُعَمِّمُ**) الِانْتِفَاعَ ؛ كَقَوْلِهِ: "**انْتَفِعْ بِهِ كَيْفَ شِئْت ، أَوْ افْعَلْ بِهِ مَا بَدَا لَك**".

وَيَنْتَفِعُ فِي الشِّقِّ الثَّانِي[1] - وَهُوَ مِنْ **زِيَادَتِي** - بِمَا شَاءَ كَمَا فِي الْإِجَارَةِ ، **وَقِيلَ**: بِمَا هُوَ الْعَادَةِ ثَمَّ ، وَبِهِ جَزَمَ ابْنُ الْمُقْرِي .

فَإِنْ لَمْ يَصْلُحْ إِلَّا لِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ ؛ كَبِسَاطٍ لَا يَصْلُحُ إِلَّا لِلْفَرْشِ لَمْ يَحْتَجْ فِي إِعَارَتِهِ إِلَى تَعْيِينِ جِهَةِ الْمَنْفَعَةِ .

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ .. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِمَا ذَكَرَهُ .

تَتِمَّةٌ:

لَوْ اسْتَعَارَ لِلْبِنَاءِ ، أَوْ لِلْغِرَاسِ .. لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً ، فَلَوْ وَقَعَ مَا بَنَاهُ ، أَوْ غَرَسَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِعَادَتُهُ إِلَّا بِإِذْنٍ جَدِيدٍ إِلَّا إِذَا صَرَّحَ لَهُ بِالتَّجْدِيدِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى .



(١) وهو التعميم.

فَصْلٌ

لِكُلٍّ رُجُوعٌ بِشَرْطٍ فِي بَعْضٍ؛ كَدَفْنٍ فَإِنَّمَا يَرْجِعُ قَبْلَ الْمُوَارَاةِ، أَوْ بَعْدَ انْدِرَاسٍ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(فَصْلٌ)

فِي بَيَانِ أَنَّ الْعَارِيَّةَ غَيْرُ لَازِمَةٍ وَفِيمَا لِلْمُعِيرِ وَعَلَيْهِ بَعْدَ الرَّدِّ فِي عَارِيَّةِ الْأَرْضِ وَغَيْرِ ذَلِكَ

(**لِكُلٍّ**) مِنَ الْمُعِيرِ وَالْمُسْتَعِيرِ (**رُجُوعٌ**) فِي الْعَارِيَّةِ؛ مُطْلَقَةً كَانَتْ أَوْ مُؤَقَّتَةً.

فَهِيَ جَائِزَةٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ؛ فَتَنْفَسِخُ بِمَا تَنْفَسِخُ بِهِ الْوَكَالَةُ مِنْ مَوْتِ أَحَدِهِمَا وَغَيْرِهِ، لَكِنْ (**بِشَرْطٍ فِي بَعْضٍ**) مِنَ الصُّوَرِ (**؛ كَدَفْنٍ**) لِمَيْتٍ (**فَـ**) إِنَّهُ (**إِنَّمَا يَرْجِعُ**) بَعْدَ الْحَفْرِ (**قَبْلَ الْمُوَارَاةِ**) لَهُ؛ وَلَوْ بَعْدَ الْوَضْعِ فِي الْقَبْرِ؛ وَإِنِ اقْتَضَى كَلَامُ "**الشَّرْحِ الصَّغِيرِ**" خِلَافَهُ.

(**أَوْ بَعْدَ انْدِرَاسٍ**) لِأَثَرِهِ إِلَّا عَجْبَ الذَّنَبِ؛ مُحَافَظَةً عَلَى حُرْمَتِهِ.

وَصُورَتُهُ فِي الثَّانِيَةِ[1] إِذَا أَذِنَ الْمُعِيرُ فِي تَكْرَارِ الدَّفْنِ، وَإِلَّا فَقَدِ انْتَهَتِ الْعَارِيَّةُ.

وَإِذَا رَجَعَ قَبْلَ الْمُوَارَاةِ غَرِمَ لِوَلِيِّ الْمَيْتِ مُؤْنَةَ حَفْرِهِ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرَ الطَّمُّ.

وَكَطَرْحِ مَالٍ فِي سَفِينَةٍ بِاللُّجَّةِ فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَرْجِعُ بَعْدَ أَنْ يَصِلَ إِلَى الشَّطِّ.

وَبِذَلِكَ عُلِمَ أَنَّ تَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ.. أَعَمُّ وَأَوْلَى مِمَّا ذَكَرَهُ[2].

---

(١) وهي ما بعد الاندراس.

(٢) عبارته: "لكل منهما رد العارية متى شاء إلا إذا أعار لدفن ميت.. فلا يرجع حتى يندرس أثر المدفون".

وإذَا أعَارَ لِبنَاءٍ ، أَوْ غَرْسٍ ـ ؛ وَلَوْ إلَى مُدَّةٍ ـ ثُمَّ رجَعَ ، فَإنْ شَرطَ قَلْعَهُ . . لزِمهُ ، وَإلَّا ؛ فَإنْ اخْتارَهْ . . قُلعَ مجَّانًا ، ولزِمَهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ ، وَإِلَّا . . خُيِّرَ مُعِيرٌ بَيْن تملُّكِهِ بِقِيمتِهِ ، وقَلْعِهِ بِأَرْشٍ ، وَتبْقِيَتِهِ بِأُجْرَةٍ ، . . . .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(وَإِذَا أَعَارَ لِبنَاءٍ ، أَوْ غَرْسٍ ـ ؛ وَلَوْ إلَى مُدَّةٍ ـ ثُمَّ رَجَعَ) بَعْدَ أَنْ بَنَى الْمُسْتَعِيرُ ، أَوْ غَرَسَ (، فَإِنْ شَرَطَ) عَلَيْهِ (قَلْعَهُ) ، أَيْ: الْبِنَاءِ ، أَوْ الْغِرَاسِ ـ هُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "شَرَطَ الْقَلْعَ مَجَّانًا" ـ (. . لَزِمَهُ) قَلْعُهُ ؛ عَمَلًا بِالشَّرْطِ ؛ كَمَا فِي تَسْوِيَةِ الْأَرْضِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ قَلَعَهُ الْمُعِيرُ .

(وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْ الْقَلْعَ (؛ فَإِنْ اخْتَارَهُ) الْمُسْتَعِيرُ (. . قُلِعَ مَجَّانًا ، وَلَزِمَهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ) ؛ لِأَنَّهُ قَلَعَ بِاخْتِيَارِهِ ، وَلَوْ امْتَنَعَ مِنْهُ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ؛ فَيَلْزَمُهُ إذَا قَلَعَ رَدُّهَا إلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ .

وَظَاهِرٌ أَنَّ مَحَلَّ إيجَابِ التَّسْوِيَةِ فِي الْحُفَرِ الْحَاصِلَةِ بِالْقَلْعِ ، دُونَ الْحَاصِلَةِ بِالْبِنَاءِ أَوْ الْغَرْسِ ؛ لِحُدُوثِهَا بِالِاسْتِعْمَالِ ، نَبَّهَ عَلَيْهِ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ .

(وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ قَلْعَهُ (. . خُيِّرَ مُعِيرٌ بَيْنَ) ثَلَاثِ خِصَالٍ ؛ مِنْ:

(تَمَلُّكِهِ) بِعَقْدٍ (بِقِيمَتِهِ) مُسْتَحَقِّ الْقَلْعِ حِينَ التَّمَلُّكِ .

(وَقَلْعِهِ بِـ) ضَمَانِ (أَرْشٍ) لِنَقْصِهِ ، وَهُوَ قَدْرُ التَّفَاوُتِ بَيْنَ قِيمَتِهِ قَائِمًا ، وَقِيمَتِهِ مَقْلُوعًا .

(وَتَبْقِيَتِهِ بِأُجْرَةٍ) ؛ كَنَظَائِرِهِ مِنْ الشُّفْعَةِ وَغَيْرِهَا ، وِفَاقًا لِلْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ وَصَاحِبَيْ "الْحَاوِي الصَّغِيرِ" وَ"الْأَنْوَارِ" وَغَيْرِهِمْ ، وَلِمُقْتَضَى كَلَامِ "الرَّوْضَةِ" ، وَأَصْلِهَا فِي

. . . .

الصُّلْحِ وَغَيْرِهِ، **خِلَافًا** لِمَا فِيهِمَا هُنَا مِنْ تَخْصِيصِ التَّخْيِيرِ بِالْأُولَيَيْنِ[١]، وَلِمَا فِي الْمِنْهَاجِ، وَأَصْلِهِ مِنْ تَخْصِيصِهِ بِالْأَخِيرَتَيْنِ.

وَإِذَا اخْتَارَ مَا لَهُ اخْتِيَارُهُ.. لَزِمَ الْمُسْتَعِيرَ مُوَافَقَتُهُ، فَإِنْ أَبَى كُلِّفَ تَفْرِيغَ الْأَرْضِ.

وَمَحَلُّ مَا ذَكَرَ إِذَا:

- كَانَ فِي الْقَلْعِ نَقْصٌ.
- وَكَانَ الْمُعِيرُ غَيْرَ شَرِيكٍ[٢].
- وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الْغِرَاسِ ثَمَرٌ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ.

وَإِلَّا فَيَتَعَيَّنُ الْقَلْعُ **فِي الْأَوَّلِ**، وَالتَّبْقِيَةُ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ **فِي الثَّانِي**[٣]، وَتَأْخِيرُ التَّخْيِيرِ إِلَى بَعْدَ الْجِذَاذِ ـ كَمَا فِي الزَّرْعِ[٤] ـ **فِي الثَّالِثِ**؛ لِأَنَّ لَهُ أَمَدًا يُنْتَظَرُ.

وَفِيمَا لَوْ وَقَفَ الْبِنَاءَ، أَوِ الْغِرَاسَ، أَوِ الْأَرْضَ كَلَامٌ ذَكَرْته فِي **"شَرْحِ الرَّوْضِ"**[٥].

---

(١) هما التملك والقلع بالأرش، والأخيرتان هما القلع بالأرش والتبقية بالأجرة.

(٢) أي: في الأرض؛ بأن بنى أو غرس شريك بإذن شريكه.

(٣) أي: فليس له القلع بأرش النقص؛ لأنه يتضمن قلع بناء المالك وغراسه من ملكه، ولا أن يتملك بالقيمة؛ لأن للباني والغارس في الأرض مثل حق المعير؛ لأن كل جزء مشترك بينهما.

(٤) مقتضاه ثبوت التخيير فيه، وليس كذلك، بل يلزمه تبقيته إلى أوان الحصاد، كما سيأتي في قول المصنف: "وَإِذَا رَجَعَ قَبْلَ إِدْرَاكِ زَرْعٍ"... إلخ، فالمعنى: كما يمتنع القلع حالا في الزرع؛ ففي التشبيه مسامحة، أي: فالتشبيه في مطلق التأخير؛ وإن كان المؤخر في المشبه التأخير، وفي المشبه به القلع؛ إذ لا خيار فيه.

(٥) عبارته هناك: **"ثم محل التخيير إذا لم يوقف البناء والغراس، وإلا قال ابن الرفعة وغيره: فيتعين=**

فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ تُرِكَا حَتَّى يَخْتَارَ أَحَدُهُمَا.

وَلِمُعِيرٍ دُخُولُهَا، وَانْتِفَاعٌ بِهَا، وَلِمُسْتَعِيرٍ دُخُولُهَا لِإِصْلَاحٍ، وَلِكُلٍّ بَيْعُ مِلْكِهِ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(**فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ**) أَيْ: الْمُعِيرُ شَيْئًا مِمَّا مَرَّ (**تُرِكَا حَتَّى يَخْتَارَ أَحَدُهُمَا**) مَا لَهُ اخْتِيَارُهُ لِتَنْقَطِعَ الْخُصُومَةُ، فَلَيْسَ لِلْمُعِيرِ أَنْ يَقْلَعَ مَجَّانًا ـ؛ وَإِنْ لَمْ يُعْطِهِ الْمُسْتَعِيرُ أُجْرَةً ـ؛ لِتَقْصِيرِهِ بِتَرْكِ الِاخْتِيَارِ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ.. أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**حَتَّى يَخْتَارَا**".

(**وَلِمُعِيرٍ**) زَمَنَ التَّرْكِ (**دُخُولُهَا**)، أَيْ: الْأَرْضِ (، **وَانْتِفَاعٌ بِهَا**)؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ، وَلَهُ اسْتِظْلَالٌ بِالْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ.

(**وَلِمُسْتَعِيرٍ دُخُولُهَا لِإِصْلَاحٍ**) بِتَرْمِيمِ بِنَاءٍ وَسَقْيِ غِرَاسٍ وَغَيْرِهِمَا؛ صِيَانَةً لِمِلْكِهِ عَنْ الضَّيَاعِ.

نَعَمْ إِنْ تَعَطَّلَ نَفْعُهَا عَلَى مَالِكِهَا بِدُخُولِهِ لَمْ يُمَكَّنْ مِنْ دُخُولِهَا إِلَّا بِأُجْرَةٍ.

أَمَّا دُخُولُهُ لَهَا لِغَيْرِ ذَلِكَ كَتَنَزُّهٍ فَمُمْتَنِعٌ عَلَيْهِ.

(**وَلِكُلٍّ**) مِنْهُمَا ـ مُجْتَمِعَيْنِ، وَمُنْفَرِدَيْنِ ـ (**بَيْعُ مِلْكِهِ**) مِمَّنْ شَاءَ ـ؛ كَسَائِرِ أَمْلَاكِهِ ـ حَتَّى لَوْ بَاعَا مِلْكَيْهِمَا بِثَمَنٍ وَاحِدٍ.. صَحَّ؛ لِلضَّرُورَةِ، وَوُزِّعَ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا.

= تبقيتهما بالأجرة، والزركشي: يتخير بين ذلك وبين قلعهما بالأرش، والموافق لما في الكتاب ـ كأصله ـ أنه يتعين القلع بالأرش، ومحله أيضا إذا لم توقف الأرض، وإلا فيتخير بين الثلاث، لكن لا يقلع بالأرش إلا إذا كان أصلح للوقف من التبقية بالأجرة، ولا يتملك بالقيمة إلا إذا كان في شرط الواقف جواز تحصيل مثل ذلك البناء والغراس من ريعه، وبذلك أفتى ابن الصلاح في نظيره من الإجارة".

وَإِذَا رَجَعَ قَبْلَ إِدْرَاكِ زَرْعٍ لَمْ يُعْتَدْ قَلْعُهُ.. لَزِمَهُ تَبْقِيَتُهُ إِلَيْهِ بِأُجْرَةٍ، وَلَوْ عَيَّنَ مُدَّةً، وَلَمْ يُدْرِكْ فِيهَا لِتَقْصِيرٍ........................

وَلَا يُؤَثِّرُ[١] فِي بَيْعِ الْمُسْتَعِيرِ تَمَكُّنُ الْمُعِيرِ مِنْ تَمَلُّكِهِ مَالَهُ؛ كَتَمَكُّنِ الشَّفِيعِ مِنْ تَمَلُّكِ الشِّقْصِ.

وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ إِنْ جَهِلَ، وَلَهُ[٢] حُكْمُ مَنْ بَاعَهُ ـ؛ مِنْ مُعِيرٍ وَمُسْتَعِيرٍ ـ فِيمَا مَرَّ لَهُمَا[٣].

(**وَإِذَا رَجَعَ قَبْلَ إِدْرَاكِ زَرْعٍ**) بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي: (**لَمْ يُعْتَدْ قَلْعُهُ**) قَبْلَ إِدْرَاكِهِ، وَنَقَصَ (.. **لَزِمَهُ تَبْقِيَتُهُ إِلَيْهِ**)، أَيْ: إِلَى قَلْعِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ أَمَدًا يُنْتَظَرُ، بِخِلَافِ الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ (**بِأُجْرَةٍ**)؛ لِأَنَّ الْإِبَاحَةَ انْقَطَعَتْ بِالرُّجُوعِ، فَإِنْ أُعْتِيدَ قَلْعُهُ قَبْلَ إِدْرَاكِهِ، أَوْ لَمْ يَنْقُصْ.. أُجْبِرَ عَلَى قَلْعِهِ.

(**وَلَوْ عَيَّنَ مُدَّةً، وَلَمْ يُدْرِكْ فِيهَا لِتَقْصِيرٍ**) مِنْ الْمُسْتَعِيرِ؛ إِمَّا:

- بِتَأْخِيرِ الزِّرَاعَةِ، وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ الْأَصْلُ.
- أَوْ بِهَا[٤]؛ كَأَنْ عَلَا الْأَرْضَ سَيْلٌ، أَوْ ثَلْجٌ، أَوْ نَحْوُهُ مِمَّا لَا يُمْكِنُ مَعَهُ

---

(١) أي: في صحة بيعه منفردا لغير المعير وغرضه بهذا الرد على الضعيف، وعبارة أصله وقيل: ليس للمستعير بيعه لثالث. قال (م ر): إذ بيعه غير مستقر؛ لأن للمعير تملكه، ورد بأن غايته أنه كشقص مشفوع. انتهى.

(٢) أي: للمشتري.

(٣) فإذا اشترى من المعير خير بين الثلاث خصال المتقدمة في قوله: "**وإلا خير معير بين ثلاث خصال**"... إلخ، وإذا اشترى من المستعير يأتي فيه ما تقدم في قوله: "**فإن شرط عليه قلعه لزمه**"... إلخ.

(٤) أي: بالزراعة، أي: بسبب الزراعة نفسها، لا بسبب تأخره هو.

.. قلع مجَّانًا كما لوْ حَمَلَ نحوُ سيْلٍ بذْرًا إلى أرْضه فنبت.

وَلَوْ قَالَ مَنْ بِيَدِه عَيْنٌ: "أَعَرْتني"، فقالَ مَالكُها: "آجرْتك، أوْ غصَبْتني"، وَمضَتْ مُدَّةٌ لَها أُجْرَةٌ.. صُدِّق، ....

الزَّرْعُ، ثُمَّ زَرَعَ بَعْدَ زَوَالِهِ، وَهُوَ لَا يُدْرَكُ فِي الْمُدَّة (.. قلَعَ)، أَيْ: الْمُعِيرُ (مَجَّانًا)، بِخِلَافِ مَا إذَا تَأَخَّرَ إِدْرَاكُهُ، لَا لِتَقْصِيرِهِ، بلْ لنَحْوِ حَرٍّ، أَوْ بَرْدٍ، أَوْ مَطَرٍ.

(كَمَا لَوْ حمَلَ نَحْوُ سَيْلٍ) ـ؛ كَهَوَاءٍ ـ (بَذْرًا) بِمُعْجَمَةٍ (إلَى أرْضِهِ فَنَبت) فِيهَا، فَيَقْلَعُهُ مَجَّانًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ.

فَعُلِمَ أَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِ مَالِكِهِ، وَمَحَلُّهُ إذَا لَمْ يُعْرِضْ عَنْهُ، وَإِلَّا فَقَدْ صَارَ مِلْكًا لِمَالِكِ الْأَرْضِ، وَيَلْزَمُ مَالِكَ الْبَذْرِ إنْ قَلَعَ بِاخْتِيَارِهِ تَسْوِيَةُ الْحُفَرِ الْحَاصِلَةِ بِالْقَلْعِ، دُونَ الْأُجْرَةِ لِلْمُدَّةِ الَّتِي قَبْلَ الْقَلْعِ، كَمَا جَزَمَ بِهِ ابْنُ الرِّفْعَةِ؛ لِعَدَمِ الْفِعْلِ مِنْهُ.

وَ"نَحْوُ".. مِنْ زِيَادَتِي.

(وَلَوْ قَالَ مَنْ بِيَدِهِ عَيْنٌ:) ـ؛ كَدَابَّةٍ، وَأَرْضٍ ـ ("أَعَرْتنِي"، فَقَالَ) لَهُ (مَالِكُهَا:)، بَلْ ("آجَرْتُك، أَوْ غَصَبْتنِي") بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي: (، وَمَضَتْ مُدَّةٌ لَهَا أُجْرَةٌ.. صُدِّقَ)، أَيْ: الْمالِكُ؛ كَمَا لَوْ أَكَلَ طَعَامَ غَيْرِهِ، وَقَالَ: "كُنْتَ أَبحْتَهُ لِي"، وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ، وَلِأَنَّهُ إنَّمَا يُؤْذَنُ فِي الِانْتِفَاعِ غَالِبًا بِمُقَابِلٍ فِي الْأُولَى، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْإِذْنِ فِي الثَّانِيَةِ.

وَالتَّصْدِيقُ يَكُونُ بِيَمِينِهِ إنْ بَقِيَتْ الْعَيْنُ؛ فَيَحْلِفُ أَنَّهُ مَا أَعَارَهُ، وَأَنَّهُ آجَرَهُ، أَوْ غَصَبَهُ، وَلَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ.

فَإِنْ تَلِفَتْ فِي الثَّانِيَةِ. . أَخَذَ قِيمَةَ وَقْتَ تَلَفٍ بِلَا يَمِينٍ، فَإِنْ كَانَتْ دُونَ أَقْصَى قِيَمِهِ. . حَلَفَ لِلزَّائِدِ.

فَإِنْ تَلِفَتْ فِي الْأُولَى[١] بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ[٢]؛ فَمُدَّعِي الْإِعَارَةِ مُقِرٌّ بِالْقِيمَةِ لِمُنْكِرٍ لَهَا يَدَّعِي[٣] الْأُجْرَةَ؛ فَيُعْطِي الْأُجْرَةَ بِلَا يَمِينٍ إِلَّا إِنْ زَادَتْ عَلَى الْقِيمَةِ فَيَحْلِفُ لِلزَّائِدِ[٤].

أَمَّا إِذَا لَمْ تَمْضِ مُدَّةٌ لَهَا أُجْرَةٌ؛

- وَالْعَيْنُ بَاقِيَةٌ. . فَيُصَدَّقُ مَنْ بِيَدِهِ الْعَيْنُ[٥] بِيَمِينِهِ فِي الْأُولَى، وَلَا مَعْنَى لِهَذَا الِاخْتِلَافِ فِي الثَّانِيَةِ.
- أَوْ وَالْعَيْنُ تَالِفَةٌ فِي الْأُولَى. . فَهُوَ مُقِرٌّ بِالْقِيمَةِ لِمُنْكِرِهَا[٦].

(**فَإِنْ تَلِفَتْ**) الْعَيْنُ قَبْلَ رَدِّهَا (**فِي الثَّانِيَةِ**) بِغَيْرِ الِاسْتِعْمَالِ ـ؛ وَإِنْ لَمْ تَمْضِ مُدَّةٌ لَهَا أُجْرَةٌ ـ (. . **أَخَذَ**) مِنْهُ (**قِيمَةَ وَقْتَ تَلَفٍ بِلَا يَمِينٍ**)؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ لَهُ بِهَا؛ إِذْ الْمُعَارُ يُضْمَنُ بِقِيمَتِهِ وَقْتَ تَلَفِهِ، وَالْمَغْصُوبُ بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ غَصْبِهِ إِلَى وَقْتِ تَلَفِهِ، كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ.

(**فَإِنْ كَانَتْ**) قِيمَتُهُ وَقْتَ تَلَفِهِ (**دُونَ أَقْصَى قِيَمِهِ. . حَلَفَ**) وُجُوبًا (**لِلزَّائِدِ**) أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ؛ لِأَنَّ غَرِيمَهُ يُنْكِرُهُ، وَيَحْلِفُ لِلْأُجْرَةِ مُطْلَقًا إِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ لَهَا أُجْرَةٌ.

---

(١) أي: دعوى المالك الإجارة، وهذا كالمحترز لما يأتي في المتن أعني قوله: "**فإن تلفت في الثانية**".
(٢) أي: أما به فهي غير مضمونة سواء كانت إعارة أو إجارة.
(٣) حال.
(٤) أي: للمدة الماضية فيقول: "**والله ما أعرتك، بل آجرتك**" لأجل ثبوت الزائد، وأما أصل الأجرة فقد اتفقا عليها في ضمن القيمة التي أقر بها مدعي الإعارة؛ فلهذا لا يحلف لها.
(٥) وهو المستعير.
(٦) أي: فتبقى في يده إلى أن يعترف المالك بالعارية؛ فيدفعها إليه بعد إقراره له بها.

كِتَابُ الْغَصْبِ

هُوَ اسْتِيلَاءٌ عَلَى حَقِّ غَيْرٍ بِلَا حَقٍّ ؛ كَرُكُوبِهِ دَابَّةَ غَيْرِهِ ، وَجُلُوسِهِ عَلَى فِرَاشِهِ ، . . . .

(كِتَابُ الْغَصْبِ)

الْأَصْلُ فِي تَحْرِيمِهِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ آيَاتٌ ؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [النساء: ٢٩] ، أَيْ: لَا يَأْكُلْ بَعْضُكُمْ مَالَ بَعْضٍ بِالْبَاطِلِ ، وَأَخْبَارٌ ؛ كَخَبَرِ: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ» ، رَوَاهُ الشَّيْخَانِ .

(هُوَ) لُغَةً: أَخْذُ الشَّيْءِ ظُلْمًا ، وَقِيلَ: أَخْذُهُ ظُلْمًا جِهَارًا .

وَشَرْعًا: (اسْتِيلَاءٌ عَلَى حَقِّ غَيْرٍ) ؛ وَلَوْ مَنْفَعَةً ـ ؛ كَإِقَامَةِ مَنْ قَعَدَ بِمَسْجِدٍ ، أَوْ سُوقٍ ـ أَوْ غَيْرَ مَالٍ كَكَلْبٍ نَافِعٍ ، وَزِبْلٍ (بِلَا حَقٍّ) ، كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي "الرَّوْضَةِ" بَدَلَ قَوْلِهِ ـ كَالرَّافِعِيِّ ـ: "عُدْوَانًا" .

فَدَخَلَ فِيهِ: مَا لَوْ أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ يَظُنُّهُ مَالَهُ ؛ فَإِنَّهُ غَصْبٌ ؛ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِثْمٌ ، وَقَوْلُ الرَّافِعِيِّ: إِنَّ الثَّابِتَ فِي هَذِهِ حُكْمُ الْغَصْبِ ، لَا حَقِيقَتُهُ . . مَمْنُوعٌ ، وَهُوَ نَاظِرٌ إِلَى أَنَّ الْغَصْبَ يَقْتَضِي الْإِثْمَ مُطْلَقًا ، وَلَيْسَ مُرَادًا ؛ وَإِنْ كَانَ غَالِبًا .

وَالْغَصْبُ (؛ كَرُكُوبِهِ دَابَّةَ غَيْرِهِ ، وَجُلُوسِهِ عَلَى فِرَاشِهِ) ؛ وَإِنْ لَمْ يَنْقُلْهُمَا ، وَلَمْ يَقْصِدِ الِاسْتِيلَاءَ .

وَإِزْعَاجِهِ عَنْ دَارِهِ، وَدُخُولِهِ لَهَا بِقَصْدِ اسْتِيلَاءِ، فَإِنْ كَانَ الْمَالِكُ فِيهَا، وَلَمْ يُزْعِجْهُ.. فَغَاصِبٌ لِنِصْفِهَا إِنْ عُدَّ مُسْتَوْلِيًا، وَلَوْ مَنَعَ الْمَالِكَ بَيْتًا مِنْهَا فَغَاصِبٌ لَهُ فَقَطْ.

وَعَلَى الْغَاصِبِ رَدٌّ، ....

(**وَإِزْعَاجِهِ**) لَهُ (**عَنْ دَارِهِ**)؛ بِأَنْ أَخْرَجَهُ مِنْهَا؛ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْهَا، أَوْ لَمْ يَقْصِدِ الِاسْتِيلَاءَ.

(**وَدُخُولِهِ لَهَا**) وَلَيْسَ الْمَالِكُ فِيهَا (**بِقَصْدِ اسْتِيلَاءِ**) عَلَيْهَا؛ وَإِنْ كَانَ ضَعِيفًا، (، **فَإِنْ كَانَ الْمَالِكُ فِيهَا، وَلَمْ يُزْعِجْهُ.. فَغَاصِبٌ لِنِصْفِهَا**)؛ لِاسْتِيلَائِهِ مَعَ الْمَالِكِ عَلَيْهَا، هَذَا (**إِنْ عُدَّ**[1] **مُسْتَوْلِيًا**) عَلَى مَالِكِهَا.

فَإِنْ لَمْ يُعَدَّ مُسْتَوْلِيًا عَلَيْهِ ـ؛ لِضَعْفِهِ[2] ـ؛ فَلَا يَكُونُ غَاصِبًا لِشَيْءٍ مِنْهَا.

وَكَذَا لَوْ دَخَلَهَا لَا بِقَصْدِ اسْتِيلَاءٍ؛ كَأَنْ دَخَلَهَا لِيَنْظُرَ هَلْ تَصْلُحُ لَهُ، أَوْ لِيَتَّخِذَ مِثْلَهَا.

(**وَلَوْ مَنَعَ الْمَالِكَ بَيْتًا مِنْهَا**) دُونَ بَاقِيهَا (**فَغَاصِبٌ لَهُ فَقَطْ**)، أَيْ: دُونَ بَاقِيهَا؛ لِقَصْرِهِ الِاسْتِيلَاءَ عَلَيْهِ.

(**وَعَلَى الْغَاصِبِ رَدٌّ**) لِلْمَغْصُوبِ؛ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَمَوَّلًا؛ **سَوَاءٌ أَكَانَ مَالًا** ـ؛ كَحَبَّةِ بُرٍّ ـ **أَمْ لَا** ـ كَكَلْبٍ نَافِعٍ، وَزِبْلٍ، وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ ـ؛ **لِخَبَرِ**: «**عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ**

(١) أي: عدَّ الغاصب.
(٢) أي: ضعف الغاصب.

وَضَمَانُ مُتَمَوَّلٍ تَلِفَ ؛ كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ بِيَدِ مَالِكِهِ . أَوْ فَتَحَ زِقًّا مَطْرُوحًا فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ ، أَوْ مَنْصُوبًا فَسَقَطَ بِهِ ، وَخَرَجَ مَا فِيهِ ، أَوْ بَابًا عَنْ غَيْرِ مُمَيِّزٍ ؛ كَطَيْرٍ ، فَذَهَبَ حَالًا .

حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» .

(**وَضَمَانُ مُتَمَوَّلٍ تَلِفَ**) بِآفَةٍ ، أَوْ إِتْلَافٍ .

بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُتَمَوَّلِ ـ ؛ كَحَبَّةِ بُرٍّ وَكَلْبٍ وَزِبْلٍ ـ ؛ فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ، وَكَذَا لَوْ كَانَ التَّالِفُ غَيْرَ مُحْتَرَمٍ ـ ؛ كَمُرْتَدٍّ وَصَائِلٍ ـ أَوِ الْغَاصِبُ غَيْرَ أَهْلٍ لِلضَّمَانِ ؛ كَحَرْبِيٍّ .

وَالتَّقْيِيدُ بِـ : "الْمُتَمَوَّلِ" هُنَا ، وَفِيمَا يَأْتِي . . مِنْ زِيَادَتِي .

وَاسْتَطْرَدُوا هُنَا مَسَائِلَ يَقَعُ فِيهَا الضَّمَانُ بِلَا غَصْبٍ بِمُبَاشَرَةٍ ، أَوْ سَبَبٍ فَتَبِعْتهمْ كَالْأَصْلِ بِقَوْلِي :

(؛ **كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ**) ، أَيْ : أَتْلَفَ[1] شَخْصٌ مُتَمَوَّلًا (**بِيَدِ مَالِكِهِ** .

أَوْ فَتَحَ زِقًّا مَطْرُوحًا) عَلَى أَرْضٍ (**فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ**) وَتَلِفَ .

(**أَوْ مَنْصُوبًا فَسَقَطَ بِهِ ، وَخَرَجَ مَا فِيهِ**) بِذَلِكَ وَتَلِفَ .

(**أَوْ**) فَتَحَ (**بَابًا عَنْ غَيْرِ مُمَيِّزٍ ؛ كَطَيْرٍ**) وَعَبْدٍ مَجْنُونٍ ، وَهَذَا أَعَمُّ وَأَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ : "وَلَوْ فَتَحَ قَفَصًا عَلَى طَائِرٍ" . . . إِلَى آخِرِهِ (، **فَذَهَبَ حَالًا**) ؛ وَإِنْ لَمْ يُهَيِّجْهُ ؛

---

(١) خرج بالإتلاف التلف فلا يضمنه ؛ كأن سخر دابة في يد مالكها فتلفت لم يضمنها ؛ كما قاله في كتاب الإجارة إلا إذا كان السبب منه ؛ كأن اكترى لحمل مائة فحمل زيادة عليها ، وتلفت بذلك ، وصاحبها معها ؛ فإنه يضمن قسط الزيادة ، أما أجرة مثل ذلك العمل فلازمة .

وَضَمِنَ آخِذُ مَغْصُوبٍ، ....

فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّ الْإِتْلَافَ بِفِعْلِهِ، وَخُرُوجُ ذَلِكَ الْمُؤَدِّي إِلَى ضَيَاعِهِ نَاشِئٌ عَنْ فِعْلِهِ.

❁ بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ الْمُتْلَفُ غَيْرَ مُتَمَوَّلٍ؛ **سَوَاءٌ أَكَانَ مَالًا** ـ؛ كَحَبَّةِ بُرٍّ ـ **أَمْ لَا**؛ كَكَلْبٍ وَزِبْلٍ، وَمِثْلُهُ غَيْرُ الْمُحْتَرَمِ.

❁ وَمَا لَوْ كَانَ الْفَاعِلُ غَيْرَ أَهْلٍ لِلضَّمَانِ؛ نَظِيرَ مَا مَرَّ.

❁ وَبِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ مَا فِي الزِّقِّ الْمَطْرُوحِ، أَوْ الْمَنْصُوبِ جَامِدًا، وَخَرَجَ بِتَقْرِيبِ نَارٍ إِلَيْهِ.. فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُقَرِّبِ.

❁ وَبِخِلَافِ مَا لَوْ سَقَطَ الزِّقُّ بِعُرُوضِ رِيحٍ، أَوْ نَحْوِهِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ.

وَفُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا لَوْ طَلَعَتْ عَلَيْهِ الشَّمْسُ فَأَذَابَتْهُ وَخَرَجَ حَيْثُ يَضْمَنُهُ الْفَاتِحُ؛ بِأَنَّ طُلُوعَ الشَّمْسِ مُحَقَّقٌ فَقَدْ يَقْصِدُهُ الْفَاتِحُ، وَلَا كَذَلِكَ الرِّيحُ.

❁ وَبِخِلَافِ مَا لَوْ مَكَثَ غَيْرُ الْمُمَيِّزِ، ثُمَّ ذَهَبَ؛ فَلَا يَضْمَنُهُ الْفَاتِحُ؛ لِأَنَّ ضَيَاعَهُ لَمْ يَنْشَأْ عَنْ فِعْلِهِ؛ لِأَنَّ ذَهَابَهُ بَعْدَ مُكْثِهِ يُشْعِرُ بِاخْتِيَارِهِ.

(**وَضَمِنَ آخِذُ مَغْصُوبٍ**) مِنَ الْغَاصِبِ ـ؛ وَإِنْ جَهِلَ الْغَصْبَ، وَكَانَتْ يَدُهُ أَمِينَةً ـ؛ تَبَعًا لِأَصْلِهِ، وَالْجَهْلُ وَإِنْ أَسْقَطَ الْإِثْمَ لَا يُسْقِطُ الضَّمَانَ.

نَعَمْ:

لَا ضَمَانَ عَلَى الْحَاكِمِ وَنَائِبِهِ إِذَا أَخَذَاهُ لِمَصْلَحَةٍ.

وَلَا عَلَى مَنِ انْتَزَعَهُ لِيَرُدَّهُ عَلَى مَالِكِهِ إِنْ كَانَ الْغَاصِبُ حَرْبِيًّا، أَوْ عَبْدًا

وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ إِنْ تَلِفَ عِنْدَهُ إِلَّا إِنْ جَهِلَ ، وَيَدُهُ أَمِينَةٌ ـ بِلَا اتِّهَابٍ ـ كَوَدِيعَةٍ . . فَعَكْسُهُ .

لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ[١] .

وَلَا عَلَى مَنْ تَزَوَّجَ الْمَغْصُوبَةَ مِنَ الْغَاصِبِ جَاهِلًا بِالْحَالِ .

(**وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ**) ، أَيْ: عَلَى آخِذِهِ (**إِنْ تَلِفَ عِنْدَهُ**) ؛ كَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ ؛ فَيُطَالَبُ بِكُلِّ مَا يُطَالَبُ بِهِ الْأَوَّلُ ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْأَوَّلِ إِنْ غَرِمَ ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ الْأَوَّلُ إِنْ غَرِمَ إِلَّا إِذَا كَانَتْ الْقِيمَةُ فِي يَدِ الْأَوَّلِ أَكْثَرَ فَيُطَالَبُ بِالزَّائِدِ الْأَوَّلُ فَقَطْ .

(**إِلَّا إِنْ جَهِلَ**) الْحَالَ (**، وَيَدُهُ**) فِي أَصْلِهَا (**أَمِينَةٌ**[٢] **ـ بِلَا اتِّهَابٍ ـ كَوَدِيعَةٍ**) وَقِرَاضٍ (**. . فَعَكْسُهُ**) ، أَيْ: فَالْقَرَارُ عَلَى الْغَاصِبِ ، لَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ نَائِبَةٌ عَنْ يَدِ الْغَاصِبِ ، فَإِنْ غَرِمَ الْغَاصِبُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ غَرِمَ هُوَ رَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ .

وَمِثْلُهُ مَا لَوْ صَالَ الْمَغْصُوبُ عَلَى شَخْصٍ فَأَتْلَفَهُ .

وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي: "**بِلَا اتِّهَابٍ**" . . الْمُتَّهِبُ ؛ فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ ؛ وَإِنْ كَانَتْ يَدُهُ أَمِينَةً ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ لِلتَّمَلُّكِ .

---

(١) فلو أخذه ليرده ، والمأخوذ منه غير من ذكر . . ضمن ، ولعل وجه التقييد بالحربي والعبد أنهما لا يضمنان .

(٢) أي: والحال أن يده في أصلها أمينة ، وخرج المرتهن ؛ لأن يده وإن كانت أمينة لكنها ليست متأصلة في الأمانة ؛ لأن مقصودها التوثق ، أي: فإذا كان الآخذ من الغاصب مرتهنا ، أي: أخذه على وجه الرهن وتلف عنده فإنه يغرم بدله ولا يرجع به على الغاصب ؛ وإن كانت يده أمينة ؛ لأنها غير متأصلة في الأمانة .

وَمَتَى أَتْلَفَ الْآخِذُ.. فالْقرارُ عَلَيْه؛ وإِنْ حملهُ الْغاصبُ عليْه ـ لا لغَرضه ـ؛ كَأَنْ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا فأَكَلَهُ، فَلَوْ قَدَّمَهُ لمالِكِهِ فَأَكَلَهُ برِئَ.

(وَمَتَى[1] أَتْلَفَ الْآخِذُ) مِنْ الْغاصِبِ (.. فالْقرارُ عليْه؛ وإِنْ) كانَتْ يَدُهُ أَمِينَةً، أَوْ (حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ ـ لا لِغَرَضِهِ ـ)، أَيْ: الْغَاصِبِ (؛ كَأَنْ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا) مَغْصُوبًا (فَأَكَلَهُ)؛ لِأَنَّ الْمُبَاشَرَةَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى السَّبَبِ.

لَكِنْ إِنْ قَالَ لَهُ: "هُوَ مُلْكِي"، وَغَرِمَ.. لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُتْلِفِ؛ لِاعْتِرَافِهِ أَنَّ ظَالِمَهُ غَيْرُهُ[2].

وَقَوْلِي: "لَا لِغَرَضِهِ" أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[3].

وَخَرَجَ بِهِ مَا لَوْ كَانَ لِغَرَضِهِ؛ كَأَنْ أَمَرَهُ بِذَبْحِ الشَّاةِ، وَقَطْعِ الثَّوْبِ، فَفَعَلَ جَاهِلًا.. فَالْقَرَارُ عَلَى الْغَاصِبِ.

(فَلَوْ قَدَّمَهُ) الْغَاصِبُ (لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ بَرِئَ).

وَلَوْ كَانَ الْمَغْصُوبُ رَقِيقًا، فَقَالَ الْغَاصِبُ لِمَالِكِهِ: "أَعْتِقْهُ"، فَأَعْتَقَهُ جَاهِلًا.. نَفَذَ الْعِتْقُ، وَبَرِئَ الْغَاصِبُ.

❁ ❁ ❁

---

(١) تقييد لقوله: "إلا إن جهل الحال"، أي: فمحل هذا الاستثناء إذا لم يكن الآخذ هو المتلف.

(٢) أي: دعواه المذكورة تستلزم اعترافه بأن ظالمه غير المتلف، والغير هو المالك الذي غرم الغاصب، وكون المالك ظالما هو بحسب دعوى الغاصب، وهي قوله: "هو ملك لي"، فكل من الاعتراف والظلم بحسب دعواه، وإلا ففي نفس الأمر لا اعتراف من الغاصب بما ذكر، ولا ظلم من المالك في تغريمه.

(٣) عبارته: "ومتى أتلف الآخذ من الغاصب مستقلا به فالقرار عليه مطلقا؛ وإن حمله الغاصب عليه؛ بأن قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فأكله فكذا في الأظهر".

فَصْــلٌ

يُضْمَنُ مَغْصُوبٌ مُتَقَوَّمٌ تَلِفَ بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ غُصِبَ إِلَى تَلِفَ ، وَأَبْعَاضُهُ بِمَا نَقَصَ مِنْهُ إِلَّا إِنْ أُتْلِفَتْ مِنْ رَقِيقٍ ؛ وَلَهَا مُقَدَّرٌ مِنْ حُرٍّ . . فَبِأَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ .

(فَصْــلٌ)

فِي بَيَانِ حُكْمِ الْغَصْبِ، وَمَا يُضْمَنُ بِهِ الْمَغْصُوبُ وَغَيْرُهُ

(**يُضْمَنُ مَغْصُوبٌ مُتَقَوَّمٌ تَلِفَ**) ـ بِإِتْلَافٍ ، أَوْ بِدُونِهِ ـ حَيَوَانًا كَانَ ، أَوْ غَيْرَهُ ؛ وَلَوْ مُكَاتَبًا وَمُسْتَوْلَدَةً (**بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ**) حِينِ (**غُصِبَ إِلَى**) حِينِ (**تَلِفَ**) ـ ؛ وَإِنْ زَادَ عَلَى دِيَةِ الْحُرِّ ـ لِتَوَجُّهِ الرَّدِّ عَلَيْهِ حَالَ الزِّيَادَةِ[1] ؛ فَيَضْمَنُ الزَّائِدَ .

وَالْعِبْرَةُ فِي ذَلِكَ بِنَقْدِ مَكَانِ التَّلَفِ إِنْ لَمْ يَنْقُلْهُ[2] ، وَإِلَّا[3] فَيُتَّجَهُ ـ كَمَا فِي "**الْكِفَايَةِ**" ـ اعْتِبَارُ نَقْدِ أَكْثَرِ الْأَمْكِنَةِ[4] الْآتِي بَيَانُهَا[5] .

(**وَ**) تُضْمَنُ (**أَبْعَاضُهُ بِمَا نَقَصَ مِنْهُ**) ، أَيْ : مِنَ الْأَقْصَى (**إِلَّا إِنْ أُتْلِفَتْ**) ـ ؛ بِأَنْ أَتْلَفَهَا الْغَاصِبُ ، أَوْ غَيْرُهُ ـ (**مِنْ رَقِيقٍ ؛ وَلَهَا**) أَرْشٌ (**مُقَدَّرٌ مِنْ حُرٍّ**) كَيَدٍ وَرِجْلٍ (**. . فَـ**) تُضْمَنُ (**بِأَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ**) مِمَّا نَقَصَ ، وَالْمُقَدَّرُ .

فَفِي يَدِهِ . . أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِمَّا نَقَصَ ، وَنِصْفُ قِيمَتِهِ ؛ لِاجْتِمَاعِ الشَّبَهَيْنِ .

---

(١) أي: مع قصد التغليظ عليه ؛ لتعديه في الأغلب ؛ فسقط ما يقال: **كما أن الرد متوجه عليه حال الزيادة كذلك هو متوجه عليه في حال النقص**.

(٢) أي: قبل التلف.

(٣) أي: فإن نقله قبل التلف ؛ وإن أعاده مرة أخرى إلى بلد التلف.

(٤) أي: أكثرها قيمة.

(٥) أي: في قوله: "**أي: في مكان حل به المثلي**" ؛ فالمراد بها الأمكنة التي حل بها المثلي.

وَمِثْلِيٌّ ـ وَهُوَ وَمَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ، وَجَازَ سلمْهُ ـ؛ كَمَاءٍ، وَتُرَابٍ، وَنُحَاسٍ، وَمِسْكٍ، وَقُطْنٍ، وَدَقِيقٍ.. بِمِثْلِهِ.........

فَلَوْ نَقَصَ بِقَطْعِهَا ثُلُثَا قِيمَتِهِ.. لَزِمَاهُ النِّصْفُ بِالْقَطْعِ، وَالسُّدْسُ بِالْغَصْبِ، نَعَمْ إِنْ قَطَعَهَا الْمَالِكُ ضَمِنَ الْغَاصِبُ الزَّائِدَ عَلَى النِّصْفِ فَقَطْ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**أَقْصَى قِيَمِهِ**" **فِي** الْحَيَوَانِ، وَبِـ: "**أَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ**" **فِي** الرَّقِيقِ.. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ فِي الْأَوَّلِ بِـ: "**الْقِيمَةِ**"، وَفِي الثَّانِي بِـ: "**الْمُقَدَّرِ**".

فَإِنْ أَتْلَفَتْ الْأَبْعَاضُ[1] مِنْ الرَّقِيقِ؛ وَلَيْسَ مَغْصُوبًا.. وَجَبَ الْمُقَدَّرُ فَقَطْ، كَمَا سَيَأْتِي فِي آخِرِ "**كِتَابِ الدِّيَاتِ**".

(وَ) يُضْمَنُ مَغْصُوبٌ (**مِثْلِيٌّ**) تَلَفَ (**ـ وَهُوَ وَمَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ، وَجَازَ سَلَمُهُ ـ**)، أَيْ: السَّلَمُ فِيهِ (**؛ كَمَاءٍ**) لَمْ يَغْلِ (**، وَتُرَابٍ، وَنُحَاسٍ**) بِضَمِّ النُّونِ أَشْهَرُ مِنْ كَسْرِهَا كَمَا مَرَّ (**، وَمِسْكٍ، وَقُطْنٍ**) وَإِنْ لَمْ يُنْزَعْ حَبُّهُ (**، وَدَقِيقٍ**) وَنُخَالِهِ[2]، كَمَا قَالَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ (**.. بِمِثْلِهِ**)، أَيْ: يُضْمَنُ بِمِثْلِهِ؛ لِآيَةِ ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]؛ وَلِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى التَّالِفِ.

وَمَا عَدَا ذَلِكَ.. مُتَقَوَّمٌ ـ؛ كَالْمَذْرُوعِ، وَالْمَعْدُودِ ـ **وَمَا لَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ**؛ كَمَعْجُونٍ، وَغَالِيَةٍ، وَمَعِيبٍ.

وَأُورِدَ عَلَى التَّعْرِيفِ الْبُرَّ الْمُخْتَلِطَ بِشَعِيرٍ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ، مَعَ أَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ الْمِثْلُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى التَّالِفِ؛ فَيُخْرِجُ الْقَدْرُ الْمُحَقَّقُ مِنْهُمَا.

---

(١) أي: التي لها مقدر من الحر.

(٢) أي: قشره.

فِي أَيِّ مَكَان حَلَّ بِهِ الْمِثْلِيُّ.

وَيُجَابُ؛

❁ **بِأَنَّ**[١] إيجَابَ رَدِّ مِثْلِهِ لَا يَسْتَلْزِمُ كَوْنُهُ مِثْلِيًّا؛ كَمَا فِي إيجَابِ رَدِّ مِثْلِ الْمُتَقَوِّمِ فِي الْقَرْضِ.

❁ **وَبِأَنَّ**[٢] امْتِنَاعَ السَّلَمِ فِي جُمْلَتِهِ لَا يُوجِبُ امْتِنَاعَهُ فِي جُزْأَيْهِ الْبَاقِيَيْنِ بِحَالِهِمَا[٣]، وَرَدُّ الْمِثْلِ إنَّمَا هُوَ بِالنَّظَرِ إلَيْهِمَا، وَالسَّلَمُ فِيهِمَا جَائِزٌ.

وَيُضْمَنُ الْمِثْلِيَّ بِمِثْلِهِ **(فِي أَيِّ مَكَان حَلَّ بِهِ الْمِثْلِيُّ)**؛ وَلَوْ تَلِفَ فِي مَكَان نُقِلَ إلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مُطَالَبًا بِرَدِّهِ فِي أَيِّ مَكَان حَلَّ بِهِ.

وَإِنَّمَا يَضْمَنُ الْمِثْلِيَّ بِمِثْلِهِ إذَا بَقِيَ لَهُ قِيمَةٌ[٤]، فَلَوْ أَتْلَفَ مَاءً بِمَفَازَةٍ مَثَلًا، ثُمَّ اجْتَمَعَا عِنْدَ نَهْرٍ.. وَجَبَتْ قِيمَتُهُ بِالْمَفَازَةِ.

وَلَوْ صَارَ الْمِثْلِيُّ مُتَقَوِّمًا، أَوْ مِثْلِيًّا، أَوْ الْمُتَقَوِّمُ مِثْلِيًّا ـ كَجَعْلِ الدَّقِيقِ خُبْزًا، وَالسِّمْسِمِ شَيْرَجًا[٥]، وَالشَّاةِ لَحْمًا ـ ثُمَّ تَلِفَ.. ضُمِنَ بِمِثْلِهِ.

---

(١) **حاصل الجواب الأول**: منع كونه مثليا، بل هو متقوم، وإن وجب رد مثله فهو جواب بالمنع. **والثاني**: يرجع إلى أنه مثلي بالنظر إلى جزأيه، أي: بأنه لو ميز كل واحد منهما على حدته لجاز السلم فيه، وامتناع السلم فيه لعارض الاختلاط.

(٢) جواب بالتسليم، والأول بالمنع.

(٣) أخرج المعاجين المركبة؛ لاستهلاك أجزائها.

(٤) **عبارة شرح م ر: "يضمن المثلي بمثله ما لم يتراضيا على قيمته؛ لأنه أقرب إلى حقه، فإن خرج المثلي عن القيمة كما لو أتلف ماء بمفازة، ثم اجتمعا بمحل لا قيمة فيه للماء أصلا.. لزمه قيمته بمحل الإتلاف، بخلاف ما إذا بقيت له قيمة؛ ولو تافهة".**

(٥) هو: دهن السمسم.

فَإِنْ فُقِدَ . . فَبِأَقْصَى قِيَمِ الْمَكَانِ مِنْ غَصْبٍ إِلَى فَقْدٍ ، وَلَوْ نُقِلَ الْمَغْصُوبُ . . طُولِبَ بِرَدِّهِ ، . . . .

إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآخَرُ[1] أَكْثَرَ قِيمَةً فَيُضْمَنُ بِهِ فِي الثَّانِي ، وَبِقِيمَتِهِ فِي الْآخَرَيْنِ ، وَالْمَالِكُ فِي الثَّانِي مُخَيَّرٌ[2] بَيْنَ الْمِثْلَيْنِ .

أَمَّا لَوْ صَارَ الْمُتَقَوِّمُ مُتَقَوِّمًا[3] ـ ؛ كَإِنَاءِ نُحَاسٍ صِيغَ مِنْهُ حُلِيٌّ ـ فَيَجِبُ فِيهِ أَقْصَى الْقِيَمِ ، كَمَا يُؤْخَذُ مِمَّا مَرَّ .

(**فَإِنْ فُقِدَ**) الْمِثْلُ حِسًّا ، أَوْ شَرْعًا ؛ كَأَنْ لَمْ يُوجَدْ بِمَكَانِ الْغَصْبِ وَلَا حَوَالَيْهِ ، أَوْ وُجِدَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ (.. **فَ**) يُضْمَنُ (**بِأَقْصَى قِيَمِ الْمَكَانِ**) الَّذِي حَلَّ بِهِ الْمِثْلِيُّ (**مِنْ**) حِينِ (**غَصْبٍ إِلَى**) حِينِ (**فَقْدٍ**) لِلْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ وُجُودَ الْمِثْلِ كَبَقَاءِ الْعَيْنِ فِي لُزُومِ تَسْلِيمِهِ ؛ فَلَزِمَهُ ذَلِكَ كَمَا فِي الْمُتَقَوِّمِ ، وَلَا نَظَرَ إِلَى مَا بَعْدَ الْفَقْدِ ؛ كَمَا لَا نَظَرَ إِلَى مَا بَعْدَ تَلَفِ الْمُتَقَوِّمِ .

وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ الْمِثْلُ مَفْقُودًا عِنْدَ التَّلَفِ[4] ـ كَمَا صَوَّرَهُ "**الْمُحَرَّرُ**" ـ وَإِلَّا ضُمِنَ بِالْأَكْثَرِ مِنَ الْغَصْبِ إِلَى التَّلَفِ .

وَتَعْبِيرِي فِي هَذَا وَفِيمَا قَبْلَهُ .. أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ .

(**وَلَوْ نُقِلَ الْمَغْصُوبُ**) ـ ؛ وَلَوْ مُتَقَوِّمًا ـ لِمَكَانٍ آخَرَ (.. **طُولِبَ بِرَدِّهِ**) إِلَى

---

(١) أي: المثلي في الثانية ، والمتقوم في الآخرين .

(٢) أي: إن استويا قيمة فلا ينافي ما قبله .

(٣) أي: متقوما آخر .

(٤) أي: إذا كان المثل موجودا عند التلف فلم يسلمه حتى فقده .

وَبِأَقْصى قيمِه للْحَيْلولة.

ولَوْ تَلِفَ الْمِثْليُّ.. فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِمِثْلِهِ فِي غَيْرِ الْمَكَانِ إنْ لَمْ يَكُنْ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ، وَأَمِنَ، وإِلّا.. فَبِأَقْصى قِيَمِ الْمَكَانِ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

مكَانِهِ (، وَبِأَقْصى قيمِهِ[1]) مِنَ الْغَصْبِ إلَى الْمُطَالَبَةِ (لِلْحَيْلُولَةِ) بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِكِهِ إنْ كَانَ بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ، وَإِلَّا فَلَا يُطَالَبُ إلَّا بِالرَّدِّ، قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَهَذَا قَدْ يَظْهَرُ فِيمَا إذَا لَمْ يُخَفْ هَرَبُ الْغَاصِبِ، أَوْ تَوَارِيهِ، وَإِلَّا فَالْوَجْهُ عَدَمُ الْفَرْقِ بَيْنَ الْمَسَافَتَيْنِ.

وَمَعْنَى كَوْنِ الْقِيمَةِ لِلْحَيْلُولَةِ: أَنَّهُ إذَا رَدَّ عَلَيْهِ الْمَغْصُوبَ.. رَدَّهَا إنْ بَقِيَتْ، وَإِلَّا فَبَدَلَهَا؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا أَخَذَهَا لِلْحَيْلُولَةِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَلَكَهَا مِلْكَ قَرْضٍ.

وَتَعْبِيري بِمَا ذَكَرَ.. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِمَا ذَكَرَهُ[2].

(ولَوْ تلف الْمِثْلِيُّ.. فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِمِثْلِهِ فِي غَيرِ الْمَكَانِ) الَّذِي حَلَّ بِهِ الْمِثْلِيُّ (إنْ لَمْ يَكُنْ لنقْلِهِ مُؤْنَةٌ) كَنَقْدٍ يَسِيرٍ (، وَأَمِنَ) الطَّرِيقَ؛ إذْ لَا ضَرَرَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِينَئِذٍ.

(وإِلَّا)؛ بِأَنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ، أَوْ خَافَ الطَّرِيقَ (.. فَبِأَقْصَى قِيَمِ الْمَكَانِ) الَّذِي حَلَّ بِهِ الْمِثْلِيُّ يُطَالِبُ؛ لِلْفَيْصُولَةِ ـ؛ سَوَاءٌ أَنُقِلَ مِنْ مَكَانِ الْغَصْبِ أَمْ لَا ـ؛ فَلَا يُطَالِبُ بِالْمِثْلِ، وَلَا لِلْغَاصِبِ تَكْلِيفُهُ قَبُولَ الْمِثْلِ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الضَّرَرِ.

(١) ويرد تلك القيمة إذا رد المغصوب، كما سيأتي.

(٢) عبارته: "وَلَوْ نَقَلَ الْمَغْصُوبُ الْمِثْلِيَّ إلَى بَلَدٍ آخَرَ.. فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ، وَأَنْ يُطَالِبَهُ بِالْقِيمَةِ فِي الْحالِ، فَإِذَا رَدَّهُ رَدَّهَا".

وَيُضْمَنُ مُتَقَوِّمٌ أُتْلِفَ بِلا غَصْبٍ بِقِيمَتِهِ وَقْتَ تَلَفٍ، فَإِنْ تَلِفَ بِسِرَايَةِ جِنَايَةٍ.. فَبِالْأَقْصَى.

وَلَا يُرَاقُ مُسْكِرٌ عَلَى ذِمِّيٍّ لَمْ يُظْهِرْهُ، ....

وَقَوْلِي: "وَأَمِنَ".. مِنْ زِيَادَتِي.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ أَوْلَى مِمَّا ذَكَرَهُ[1].

وَمَعْنَى كَوْنِ الْقِيمَةِ لِلْفَيْصُولَةِ: أَنَّهُ إِذَا غَرِمَهَا، ثُمَّ اجْتَمَعَا فِي الْمَكَانِ الْمَذْكُورِ لَيْسَ لِلْمَالِكِ رَدُّهَا وَطَلَبُ الْمِثْلِ، وَلَا لِلْآخَرِ اسْتِرْدَادُ الْقِيمَةِ وَبَذْلُ الْمِثْلِ.

(وَيُضْمَنُ مُتَقَوِّمٌ أُتْلِفَ بِلَا غَصْبٍ بِقِيمَتِهِ وَقْتَ تَلَفٍ)؛ لِأَنَّهُ بَعْدَهُ مَعْدُومٌ، وَضَمَانُ الزَّائِدِ فِي الْمَغْصُوبِ إِنَّمَا كَانَ بِالْغَصْبِ، وَلَمْ يُوجَدْ هُنَا.

وَلَوْ أَتْلَفَ عَبْدًا مُغَنِّيًا لَزِمَهُ تَمَامُ قِيمَتِهِ، أَوْ أَمَةً مُغَنِّيَةً لَمْ يَلْزَمْهُ مَا زَادَ عَلَى قِيمَتِهَا بِسَبَبِ الْغِنَاءِ عَلَى النَّصِّ الْمُخْتَارِ فِي "الرَّوْضَةِ"؛ لِأَنَّ اسْتِمَاعَهُ مِنْهَا مُحَرَّمٌ عِنْدَ خَوْفِ الْفِتْنَةِ وَقَضِيَّتُهُ أَنَّ الْعَبْدَ الْأَمْرَدَ كَذَلِكَ.

(فَإِنْ تَلِفَ بِسِرَايَةِ جِنَايَةٍ.. فَبِالْأَقْصَى) مِنَ الْجِنَايَةِ إِلَى التَّلَفِ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّا إِذَا اعْتَبَرْنَا الْأَقْصَى فِي الْغَصْبِ فَفِي نَفْسِ الْإِتْلَافِ أَوْلَى.

(وَلَا يُرَاقُ مُسْكِرٌ عَلَى ذِمِّيٍّ لَمْ يُظْهِرْهُ) بِنَحْوِ شُرْبٍ، أَوْ بَيْعٍ، أَوْ هِبَةٍ؛ لِأَنَّهُ مُقَرٌّ عَلَى الِانْتِفَاعِ بِهِ.

---

(١) عبارته: "ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف.. فالصحيح أنه إن كان لا مؤنة لنقله كالنقد، فله مطالبته بالمثل، وإلا فلا مطالبة له بالمثل، بل يغرمه قيمة بلد التلف".

وَيُرَدُّ عَلَيْهِ لِإِقْرَارِهِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ تَلِفَ فَلَا ضَمَانَ ؛ كَمُحْتَرَمٍ عَلَى مُسْلِمٍ ، وَلَا شَيْءَ فِي إِبْطَالِ أَصْنَامٍ وَآلَاتِ لَهْوٍ ، وَتُفَصَّلَ فِي إِبْطَالِهَا ، فَإِنْ عَجَزَ . . أَبْطَلَهَا كَيْفَ تَيَسَّرَ .

فَإِنْ أَظْهَرَهُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَوْ لِمِثْلِهِ أُرِيقَ عَلَيْهِ ؛ لِتَعَدِّيهِ .

وَإِطْلَاقِي إِظْهَارَهُ مُوَافِقٌ لِمَا فِي الْجِزْيَةِ ؛ فَتَقْيِيدُ الْأَصْلِ كَـ" **الرَّوْضَةِ** " وَأَصْلِهَا لَهُ بِالشُّرْبِ وَالْبَيْعِ جَرْيٌ عَلَى الْغَالِبِ .

(**وَيُرَدُّ**) الْمُسْكِرُ الْمَذْكُورُ (**عَلَيْهِ لِإِقْرَارِهِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ تَلِفَ فَلَا ضَمَانَ**) ؛ لِعَدَمِ الْمَالِيَّةِ ، كَمَا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ .

(؛ **كَمُحْتَرَمٍ**) ، أَيْ : كَمَا يَجِبُ رَدُّ مُسْكِرٍ مُحْتَرَمٍ (**عَلَى مُسْلِمٍ**) إِذَا غُصِبَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ لَهُ إِمْسَاكَهُ لِيَصِيرَ خَلًّا ، بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُحْتَرَمِ .

وَفَسَّرَ الشَّيْخَانِ "**هُنَا**" الْخَمْرَةَ الْمُحْتَرَمَةَ بِمَا عُصِرَ لَا بِقَصْدِ الْخَمْرِيَّةِ ، وَ"**فِي الرَّهْنِ**" بِمَا عُصِرَ بِقَصْدِ الْخَلِّيَّةِ .

وَتَعْبِيرِي فِيمَا ذُكِرَ بِـ : "**الْمُسْكِرِ**" . . أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ : "**الْخَمْرِ**" .

(**وَلَا شَيْءَ فِي إِبْطَالِ أَصْنَامٍ وَآلَاتِ لَهْوٍ**) ؛ كَطُنْبُورٍ ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةُ الِاسْتِعْمَالِ ، وَلَا حُرْمَةَ لِصَنْعَتِهَا .

(**وَتُفَصَّلَ فِي إِبْطَالِهَا**) ـ بِلَا كَسْرٍ ـ ؛ لِزَوَالِ الِاسْمِ بِذَلِكَ .

(**فَإِنْ عَجَزَ**) عَنْ تَفْصِيلِهَا (. . **أَبْطَلَهَا كَيْفَ تَيَسَّرَ**) إِبْطَالُهَا بِكَسْرٍ ، أَوْ غَيْرِهِ .

وَلَا يَجُوزُ إِحْرَاقُهَا إِذَا لَمْ يَتَعَيَّنْ طَرِيقًا ؛ لِأَنَّ رُضَاضَهَا مُتَمَوَّلٌ مُحْتَرَمٌ ؛ فَمَنْ أَحْرَقَهَا لَزِمَهُ قِيمَتُهَا مَكْسُورَةً بِالْحَدِّ الْمَشْرُوعِ .

وَيَضْمَنُ فِي غَصْبِ مَنْفَعَةِ مَا يُؤَجَّرُ إِلَّا حُرًّا فَبِتَفْوِيتٍ ....

وَمَنْ جَاوَزَهُ بِغَيْرِ إِحْرَاقٍ.. لَزِمَهُ التَّفَاوُتُ بَيْنَ قِيمَتِهَا مَكْسُورَةً بِالْحَدِّ الْمَشْرُوعِ وَقِيمَتِهَا مُنْتَهِيَةً إِلَى الْحَدِّ الَّذِي أَتَى بِهِ.

وَيَشْتَرِكُ فِي جَوَازِ إِزَالَةِ الْمُنْكَرِ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى ـ؛ وَلَوْ أَرِقَّاءَ، أَوْ فَسَقَةً ـ وَالصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ، وَيُثَابُ عَلَيْهَا كَمَا يُثَابُ الْبَالِغُ، **وَإِنَّمَا تَجِبُ عَلَى قَادِرٍ غَيْرِ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ.**

(وَيَضْمَنُ فِي غَصْبِ مَنْفَعَةِ مَا يُؤَجَّرُ) ـ؛ كَدَارٍ وَدَابَّةٍ ـ **بِتَفْوِيتِهَا وَفَوَاتِهَا**؛ كَأَنْ[1] يَسْكُنَ الدَّارَ، أَوْ يَرْكَبَ الدَّابَّةَ، أَوْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ مُتَقَوِّمَةٌ كَالْأَعْيَانِ؛ سَوَاءٌ أَكَانَ مَعَ ذَلِكَ أَرْشٌ نَقَصَ أَمْ لَا، وَيُضْمَنُ بِأُجْرَةِ مِثْلِهِ سَلِيمًا قَبْلَ النَّقْصِ، وَمَعِيبًا بَعْدَهُ.

فَـ:

- **إِنْ تَفَاوَتَتْ الْأُجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ**.. ضُمِنَتْ كُلُّ مُدَّةٍ بِمَا يُقَابِلُهَا.

- أَوْ كَانَ لِلْمَغْصُوبِ صَنَائِعُ.. وَجَبَ أُجْرَةُ أَعْلَاهَا إِنْ لَمْ يُمْكِنْ جَمْعُهَا، وَإِلَّا فَأُجْرَةُ الْجَمِيعِ؛ كَخِيَاطَةٍ، وَحِرَاسَةٍ، وَتَعْلِيمِ قُرْآنٍ.

(إِلَّا حُرًّا فَبِتَفْوِيتٍ) تُضْمَنُ مَنْفَعَتُهُ؛ بِأَنْ يَقْهَرَهُ عَلَى عَمَلٍ، نَعَمْ إِنْ قَهَرَ عَلَيْهِ مُرْتَدًّا؛ فَلَا أُجْرَةَ لَهُ إِنْ مَاتَ مُرْتَدًّا.

أَمَّا فَوَاتُهَا؛ كَأَنْ يَحْبِسَ حُرًّا.. فَلَا يَضْمَنُهَا بِهِ؛ لِأَنَّ الْحُرَّ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ.

---

(١) مثال للتفويت، وقوله: "**أو لم يفعل**" مثال للفوات.

كَبُضْعٍ ، وَنَحْوِ مَسْجِدٍ .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(**كَبُضْعٍ ، وَنَحْوِ مَسْجِدٍ**) ؛ كَشَارِعٍ وَرِبَاطٍ فَتُضْمَنُ مَنْفَعَتُهَا بِالتَّفْوِيتِ ؛ بِأَنْ يَطَأَ الْبُضْعَ فَيَضْمَنُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ كَمَا سَيَأْتِي ، وَكَأَنْ يَشْغَلَ الْمَسْجِدَ وَنَحْوَهُ بِأَمْتِعَةٍ .

لَا بِالْفَوَاتِ ؛ كَأَنْ يَحْبِسَ امْرَأَةً ، أَوْ يَمْنَعَ النَّاسَ الْمَسْجِدَ وَنَحْوَهُ بِلَا إِشْغَالٍ بِأَمْتِعَةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ .

وَخَرَجَ بِـ: "**مَا يُؤَجَّرُ**" مَا لَا يُؤَجَّرُ ، أَيْ: مَا لَا تَصِحُّ إِجَارَتُهُ ؛ **لِكَوْنِهِ** غَيْرَ مَالٍ ؛ كَكَلْبٍ وَخِنْزِيرٍ ، أَوْ **لِكَوْنِهِ** مُحَرَّمًا ؛ كَآلَاتِ لَهْوٍ ، **أَوْ لِغَيْرِ ذَلِكَ** ؛ كَالْحُبُوبِ ؛ فَلَا تُضْمَنُ مَنْفَعَتُهُ ؛ إِذْ لَا أُجْرَةَ لَهُ .

وَقَوْلِي: "وَنَحْوَ مَسْجِدٍ" .. مِنْ زِيَادَتِي .



فَصْــلٌ

يحْلِفُ غَاصِبٌ فِي تَلَفِهِ، وَقِيمَتِهِ، وَثِيَابِ رَقِيقٍ، وَعَيْبٍ خِلْقِيٍّ، ....

(فَصْــلٌ)

فِي اخْتِلَافِ الْمَالِكِ وَالْغَاصِبِ، وَضَمَانِ مَا يَنْقُصُ بِهِ الْمَغْصُوبُ، وَمَا يُذْكَرُ مَعَهُمَا

(**يَحْلِفُ غَاصِبٌ**) فَيُصَدَّقُ (**فِي تَلَفِهِ**)، أَيْ: الْمَغْصُوبِ إِنْ ادَّعَاهُ، وَأَنْكَرَهُ الْمَالِكُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ صَادِقًا، وَيَعْجِزُ عَنْ الْبَيِّنَةِ، فَلَوْ لَمْ نُصَدِّقْهُ؛ لَتُخُلِّدَ الْحَبْسُ عَلَيْهِ، فَيَغْرَمُ بَعْدَ حَلْفِهِ بَدَلَهُ؛ مِنْ مِثْلٍ أَوْ قِيمَةٍ لِمَالِكِهِ؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ الْوُصُولِ إِلَيْهِ بِيَمِينِ الْغَاصِبِ.

* (**وَ**) فِي (**قِيمَتِهِ**) بَعْدَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى تَلَفِهِ، أَوْ حَلْفِ الْغَاصِبِ عَلَيْهِ.

* (**وَ**) فِي (**ثِيَابِ رَقِيقٍ**) مَغْصُوبٍ؛ كَأَنْ قَالَ: "**هِيَ لِي**"، وَقَالَ الْمَالِكُ: "**بَلْ هِيَ لِي**".

* (**وَ**) فِي (**عَيْبٍ خِلْقِيٍّ**) بِهِ؛ كَأَنْ قَالَ: "**كَانَ أَعْمَى، أَوْ أَعْرَجَ خِلْقَةً**"، وَقَالَ الْمَالِكُ: "**بَلْ حَدَثَ عِنْدَكَ**".

وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَتُهُ مِنْ الزِّيَادَةِ فِي الْأُولَى مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثِ، وَعَدَمُ مَا يَدَّعِيهِ الْمَالِكُ فِي الثَّالِثَةِ، وَلِثُبُوتِ يَدِهِ فِي الثَّانِيَةِ عَلَى الْعَبْدِ وَمَا عَلَيْهِ.

وَخَرَجَ بِـ: "**الْخِلْقِيِّ**".. الْحَادِثُ؛ كَأَنْ قَالَ بَعْدَ تَلَفِ الْمَغْصُوبِ: "**كَانَ أَقْطَعَ، أَوْ سَارِقًا**"، وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ؛ فَيُصَدَّقُ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ مِنْ ذَلِكَ.

وَلَوْ رَدَّهُ نَاقِصَ قِيمَةٍ. . فَلَا شَيْءَ.

وَلَوْ غَصَبَ ثَوْبًا قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ فَصَارَتْ بِرُخْصٍ دِرْهَمًا، ثُمَّ بِلُبْسٍ نِصْفَهُ رَدَّهُ مَعَ خَمْسَةٍ، أَوْ تَلِفَ أَحَدُ خُفَّيْنِ مَغْصُوبًا، وَقِيمَتُهُمَا عَشَرَةٌ، وَقِيمَةُ الْبَاقِي دِرْهَمَانِ. . لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ؛ كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ بِيَدِ مَالِكِهِ.

فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ[١] بَعْدَ رَدِّهِ[٢]. . فَالْمُصَدَّقُ الْغَاصِبُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَتُهُ مِنَ الزِّيَادَةِ[٣].

(**وَلَوْ رَدَّهُ نَاقِصَ قِيمَةٍ**) لِرُخْصٍ (. . **فَلَا شَيْءَ**) عَلَيْهِ؛ لِبَقَائِهِ بِحَالِهِ.

(**وَلَوْ غَصَبَ ثَوْبًا قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ فَصَارَتْ بِرُخْصٍ دِرْهَمًا، ثُمَّ بِلُبْسٍ**) مَثَلًا (**نِصْفَهُ**)، أَيْ: نِصْفَ دِرْهَمٍ (**رَدَّهُ**) وَأُجْرَتَهُ (**مَعَ خَمْسَةٍ**) وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ مِنْ أَقْصَى قِيَمِهِ وَهُوَ الْعَشَرَة، (، **أَوْ تَلِفَ**) بِآفَةٍ، أَوْ إِتْلَافِ (**أَحَدُ خُفَّيْنِ**)، أَيْ: فَرْدَيْ خُفٍّ (**مَغْصُوبًا**) وَحْدَهُ، أَوْ مَعَ الْبَاقِي (، **وَقِيمَتُهُمَا عَشَرَةٌ، وَقِيمَةُ الْبَاقِي دِرْهَمَانِ. . لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ**) خَمْسَةٌ قِيمَةُ التَّالِفِ، وَثَلَاثَةٌ أَرْشُ التَّفْرِيقِ الْحَاصِلِ بِذَلِكَ (**؛ كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ**)، أَيْ: أَحَدَهُمَا (**بِيَدِ مَالِكِهِ**) ـ وَالْقِيمَةُ لَهُمَا، وَلِلْبَاقِي مَا ذُكِرَ[٤] ـ؛ فَيَلْزَمُهُ ثَمَانِيَةٌ.

---

(١) أي: قال: "كَانَ أَقْطَعَ، أَوْ سَارِقًا".

(٢) أي: بعد رد المغصوب.

(٣) عبارة النهاية: "فإن رده الغاصب معيبا، وقال: غصبته هكذا، وادعى المالك حدوثه عنده. . صدق الغاصب؛ إذ الأصل براءة ذمته مما يزيد على تلك الصفة، وما قيل من عدم تقييد ذلك برد المغصوب؛ إذ لو تلف فالحكم كذلك أخذا من التعليل المذكور، ومن مسألة الطعام الآتية. . رد بأن الغاصب في التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد".

(٤) أشار إلى أن القيد المذكور في الأولى معتبر في هذه المسألة.

وَلَوْ حَدَثَ نَقْصٌ يَسْرِي لِتَلَفٍ كَأَنْ جَعَلَ الْبُرَّ هَرِيسَةً. . فَكَتَالِفٍ.

وَلَوْ جَنَى مَغْصُوبٌ، فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ. . فَدَاهُ الْغَاصِبُ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالْمَالِ، فَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ. . غَرَّمَهُ الْمَالِكُ، وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَخْذُ حَقِّهِ مِمَّا أَخَذَهُ الْمَالِكُ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ؛. . . . .

(**وَلَوْ حَدَثَ**) بِالْمَغْصُوبِ (**نَقْصٌ يَسْرِي لِتَلَفٍ كَأَنْ**) هُوَ أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**بِأَنْ**" (**جَعَلَ الْبُرَّ هَرِيسَةً**)، أَوْ الدَّقِيقَ عَصِيدَةً (. . **فَكَتَالِفٍ**)؛ لِإِشْرَافِهِ عَلَى التَّلَفِ؛ فَيَضْمَنُ بَدَلَهُ؛ مِنْ مِثْلٍ، أَوْ قِيمَةٍ.

وَهَلْ يَمْلِكُهُ الْغَاصِبُ إِتْمَامًا لِلتَّشْبِيهِ بِالتَّالِفِ، أَوْ يَبْقَى لِلْمَالِكِ؛ لِئَلَّا يَقْطَعَ الظُّلْمُ حَقَّهُ. . وَجْهَانِ، **رَجَّحَ مِنْهُمَا ابْنُ يُونُسَ الْأَوَّلَ**، وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْإِمَامِ، وَصَحَّحَهُ السُّبْكِيُّ؛ وَإِنْ كَانَ الْمُخْتَارُ عِنْدَهُ مَا اسْتَحْسَنَهُ فِي "الشَّرْحِ الصَّغِيرِ"، وَنَسَبَهُ الْإِمَامُ إِلَى النَّصِّ؛ مِنْ أَنَّ الْمَالِكَ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ جَعْلِهِ كَالتَّالِفِ، وَبَيْنَ أَخْذِهِ مَعَ أَرْشِ عَيْبٍ سَارٍ ـ أَيْ: شَأْنُهُ السِّرَايَةُ ـ وَهُوَ أَكْثَرُ مِنْ أَرْشِ عَيْبٍ وَاقِفٍ.

(**وَلَوْ جَنَى**) رَقِيقٌ (**مَغْصُوبٌ، فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ. . فَدَاهُ الْغَاصِبُ**) وُجُوبًا؛ لِحُصُولِ الْجِنَايَةِ فِي يَدِهِ (**بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالْمَالِ**) الَّذِي وَجَبَ بِالْجِنَايَةِ.

(**فَإِنْ تَلِفَ**) الْجَانِي (**فِي يَدِهِ**)، أَيْ: الْغَاصِبِ (. . **غَرَّمَهُ الْمَالِكُ**) أَقْصَى قِيَمِهِ (، **وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَخْذُ حَقِّهِ مِمَّا أَخَذَهُ الْمَالِكُ**)؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ الرَّقَبَةِ (، **ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ**) بِمَا أَخَذَ مِنْهُ (**عَلَى الْغَاصِبِ**)؛ لِأَنَّهُ أُخِذَ بِجِنَايَةٍ فِي يَدِهِ.

وَأَفَادَ التَّرْتِيبُ بِـ: "**ثُمَّ**" أَنَّهُ لَوْ طَلَبَ مِنْهُ الْمَالِكُ الْأَرْشَ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ

كَمَا لَوْ رُدَّ فَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ.

وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا، فَنَقَلَ تُرَابَهَا.. رَدَّهُ، أَوْ مِثْلَهُ كَمَا كَانَ بِطَلَبٍ، أَوْ لِغَرَضِهِ،

الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ الْقِيمَةَ.. لَمْ يُجَبْ إِلَيْهِ، وَبِهِ صَرَّحَ الْإِمَامُ؛ لِاحْتِمَالِ الْإِبْرَاءِ.

نَعَمْ لَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْأَدَاءِ كَمَا يُطَالِبُ بِهِ الضَّامِنُ الْمَضْمُونَ، ذَكَرَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ.

وَبِمَا تَقَرَّرَ عُلِمَ مَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْلُ أَنَّ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَخْذَ حَقِّهِ مِنَ الْغَاصِبِ.

(؛ **كَمَا لَوْ رُدَّ**) الْجَانِي لِمَالِكِهِ (**فَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ**)؛ فَيَرْجِعُ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِمَا مَرَّ.

(**وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا، فَنَقَلَ تُرَابَهَا**) بِكَشْطِهِ عَنْ وَجْهِهَا، أَوْ حَفَرَهَا (.. **رَدَّهُ**) إِنْ بَقِيَ (، **أَوْ مِثْلَهُ**) إِنْ تَلِفَ (**كَمَا كَانَ**) قَبْلَ النَّقْلِ مِنِ انْبِسَاطٍ، أَوْ غَيْرِهِ (**بِطَلَبٍ**) مِنْ مَالِكِهَا (، **أَوْ لِغَرَضِهِ**)، أَيْ: الْغَاصِبِ؛ وَإِنْ مَنَعَهُ الْمَالِكُ مِنَ الرَّدِّ؛ كَأَنْ دَخَلَ الْأَرْضَ نَقْصٌ يَرْتَفِعُ بِالرَّدِّ، أَوْ نَقَلَ التُّرَابَ إِلَى مَكَانٍ، وَأَرَادَ تَفْرِيغَهُ مِنْهُ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَلَبٌ، وَلَا غَرَضٌ.. لَمْ يُرَدَّ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَلَا غَرَضَ.

فَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ سِوَى دَفْعِ الضَّمَانِ بِتَعَثُّرٍ بِالْحَفِيرَةِ[١]، أَوْ بِنَقْصِ الْأَرْضِ، وَمَنَعَهُ الْمَالِكُ مِنَ الطَّمِّ فِيهِمَا، وَأَبْرَأَهُ مِنَ الضَّمَانِ فِي الثَّانِيَةِ.. امْتَنَعَ عَلَيْهِ الطَّمُّ، وَانْدَفَعَ عَنْهُ الضَّمَانُ.

(١) **الحفيرة**: ما يحفر في الأرض فعيلة بمعنى مفعولة، والجمع حفائر، والحفرة مثلها، والجمع حفر، مثل: غرفة وغرف.

وعليْه أُجْرةُ مُدّة ردٍّ مَعَ أرْشِ نَقْصٍ.

ولوْ غصبَ دُهْنًا، وأغْلَاهُ فَنَقَصَتْ عيْنُهُ ردَّهُ، وَغَرِمَ الذَّاهِبَ، أَوْ قِيمَتُهُ.. لزمهُ أرْشٌ، أَوْ هُما.. غَرِمَ الذَّاهِبَ مَعَ أرْشِ نَقْصِه.

وَلَوْ رَدَّ التُّرَابَ، وَمَنَعَهُ الْمَالِكُ مِنْ بَسْطِهِ.. لَمْ يَبْسُطْهُ، وَإِنْ كَانَ فِي الْأَصْلِ مَبْسُوطًا.

وَمَا ذُكِرَ مِنْ أَنَّهُ يَرُدُّ التُّرَابَ إِلَى مَكَانِهِ إِذَا لَمْ يَدْخُلِ الْأَرْضَ نَقْصٌ.. مَحَلُّهُ إِذَا لَمْ يَتَيَسَّرْ نَقْلُهُ إِلَى مَوَاتٍ وَنَحْوِهِ فِي طَرِيقِ الرَّدِّ، فَإِنْ تَيَسَّرَ.. قَالَ الْإِمَامُ: **لَا يَرُدُّهُ إِلَّا بِإِذْنٍ.**

(**وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مُدَّةِ رَدٍّ**) لِلتُّرَابِ إِلَى مَكَانِهِ؛ وَإِنْ كَانَ آتِيًا بِوَاجِبٍ، كَمَا تَلْزَمُهُ أُجْرَةُ مَا قَبْلَهُ[1] (**مَعَ أَرْشِ نَقْصٍ**) فِي الْأَرْضِ بَعْدَ الرَّدِّ إِنْ كَانَ.

(**وَلَوْ غَصَبَ دُهْنًا**) كَزَيْتٍ (**، وَأَغْلَاهُ فَنَقَصَتْ عَيْنُهُ**) دُونَ قِيمَتِهِ (**رَدَّهُ، وَغَرِمَ الذَّاهِبَ**)؛ بِأَنْ يَرُدَّ مِثْلَهُ، وَلَا يَنْجَبِرُ نَقْصُهُ بِزِيَادَةِ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ مِقْدَارًا، وَهُوَ الْمِثْلُ، فَأَوْجَبْنَاهُ كَمَا لَوْ خَصَى عَبْدًا فَزَادَتْ قِيمَتُهُ؛ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ[2].

(**أَوْ**) نَقَصَتْ (**قِيمَتُهُ**) دُونَ عَيْنِهِ (**.. لَزِمَهُ أَرْشٌ، أَوْ هُمَا**)، أَيْ: أَوْ نَقَصَتِ الْعَيْنُ وَالْقِيمَةُ مَعًا (**.. غَرِمَ الذَّاهِبَ**) وَرَدَّ الْبَاقِيَ (**مَعَ أَرْشِ نَقْصِهِ**) إِنْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ.

كَمَا لَوْ كَانَ صَاعًا يُسَاوِي دِرْهَمًا، فَرَجَعَ بِإِغْلَائِهِ إِلَى نِصْفِ صَاعٍ يُسَاوِي أَقَلَّ

(١) أي: ما قبل الرد.
(٢) قيمته قبل الخصاء.

وَلَا يَجْبُرُ سِمَنٌ نَقْصَ هُزَالٍ، وَيُجْبَرُ نِسْيَانَ صَنْعَةٍ تَذَكُّرُهَا، لَا تَعَلُّمُ أُخْرَى، وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا، فَتَخَمَّرَ، ثُمَّ تَخَلَّلَ.. رَدَّهُ، مَعَ أَرْشٍ، ....

مِنْ نِصْفِ دِرْهَمٍ.

فَإِنْ لَمْ تَنْقُصْ قِيمَةُ الْبَاقِي.. فَلَا أَرْشَ.

وَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.. فَلَا شَيْءَ غَيْرُ الرَّدِّ.

وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا، فَأَغْلَاهُ، فَنَقَصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيمَتِهِ[١].. لَمْ يَضْمَنْ مِثْلَ الذَّاهِبِ؛ لِأَنَّ الذَّاهِبَ مِنْهُ مَائِيَّةٌ لَا قِيمَةَ لَهَا، وَالذَّاهِبُ مِنَ الدُّهْنِ دُهْنٌ مُتَقَوِّمٌ.

(**وَلَا يَجْبُرُ سِمَنٌ**) طَارٍ (**نَقْصَ هُزَالٍ**) حَصَلَ قَبْلَهُ؛ كَأَنْ غَصَبَ بَقَرَةً سَمِينَةً فَهَزَلَتْ، ثُمَّ سَمِنَتْ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ السِّمَنَ الثَّانِيَ غَيْرُ الْأَوَّلِ.

(**وَيُجْبَرُ نِسْيَانَ صَنْعَةٍ**) عِنْدَهُ (**تَذَكُّرُهَا**) عِنْدَهُ، قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: **أَوْ عِنْدَ الْمَالِكِ**؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ مُتَجَدِّدًا عُرْفًا.

(**لَا تَعَلُّمُ**) صَنْعَةً (**أُخْرَى**)؛ فَلَا يُجْبَرُ نِسْيَانُ تِلْكَ؛ لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ.

(**وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا، فَتَخَمَّرَ، ثُمَّ تَخَلَّلَ.. رَدَّهُ**) لِلْمَالِكِ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ (، **مَعَ أَرْشٍ**)؛ لِنَقْصِهِ؛ بِأَنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَنْقَصَ مِنْ قِيمَةِ الْعَصِيرِ؛ لِحُصُولِهِ فِي يَدِهِ.

فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ عَنْ قِيمَتِهِ.. فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرُ الرَّدِّ.

فَإِنْ تَخَمَّرَ، وَلَمْ يَتَخَلَّلْ.. رَدَّ مِثْلَهُ مِنَ الْعَصِيرِ، وَلَزِمَ الْغَاصِبَ الْإِرَاقَةُ، قَالَ

---

(١) في (ب)، و(ج) سقط: "دون قيمته".

أَوْ خَمْرًا فَتَخَلَّلَتْ، أَوْ جِلْدَ مِيتَةٍ فَدَبَغَهُ.. رَدَّهُمَا.

الشَّيْخَانِ: وَلَوْ جُعِلَتْ الْمُحْتَرَمَةُ بِيَدِ الْمَالِكِ مُحْتَرَمَةً بِيَدِ الْغَاصِبِ[1].. لَكَانَ جَائِزًا، وَمَا قَالَاهُ مُتَّجِهٌ.

(أَوْ) غَصَبَ (خَمْرًا فَتَخَلَّلَتْ، أَوْ جِلْدَ مِيتَةٍ فَدَبَغَهُ.. رَدَّهُمَا) لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُمَا فَرْعُ مَا اخْتَصَّ بِهِ فَيَضْمَنُهُمَا الْغَاصِبُ.



(١) أي: فلا تراق.

فَصْــلٌ

زِيَادَةُ الْمَغْصُوبِ إنْ كَانَتْ أَثَرًا ـ ؛ كَقَصَّارَةٍ ، وَطَحْنٍ ـ فَلَا شَيْءَ لِغَاصِبٍ ، وَأَزَالَهَا إنْ أَمْكَنَ بِطَلَبٍ ، أَوْ لِغَرَضِهِ ، وَلَزِمَهُ أَرْشُ نَقْصٍ .

(فَصْــلٌ)

فِيمَا يَطْرَأُ عَلَى الْمَغْصُوبِ مِنْ زِيَادَةٍ وَغَيْرِهَا

(**زِيَادَةُ الْمَغْصُوبِ إنْ كَانَتْ أَثَرًا ـ ؛ كَقَصَّارَةٍ**) لِثَوْبٍ (**، وَطَحْنٍ**) لِبُرٍّ (**فَلَا شَيْءَ لِغَاصِبٍ**) بِسَبَبِهَا ؛ لِتَعَدِّيهِ بِهَا ، وَبِهَذَا فَارَقَ الْمُفْلِسَ حَيْثُ يُشَارِكُ الْبَائِعَ ، كَمَا مَرَّ .

(**وَأَزَالَهَا إنْ أَمْكَنَ**) زَوَالُهَا ـ ؛ كَأَنْ صَاغَ النُّقْرَةَ حُلِيًّا ، أَوْ ضَرَبَ النُّحَاسَ إنَاءً ـ (**بِطَلَبٍ**) مِنْ الْمَالِكِ (**، أَوْ لِغَرَضِهِ**) ، أَيْ: الْغَاصِبِ ؛ كَأَنْ يَكُونَ ضَرْبَهُ دَرَاهِمَ بِغَيْرِ إذْنِ السُّلْطَانِ ، أَوْ عَلَى غَيْرِ عِيَارِهِ ؛ فَيَخَافُ التَّعْزِيرَ .

وَقَوْلِي: "أَوْ لِغَرَضِهِ" .. مِنْ زِيَادَتِي .

(**وَلَزِمَهُ**[١]) مَعَ أُجْرَةِ الْمِثْلِ (**أَرْشُ نَقْصٍ**) لِقِيمَتِهِ قَبْلَ الزِّيَادَةِ ؛ سَوَاءٌ أَحَصَلَ النَّقْصُ بِهَا[٢] ، أَمْ بِإِزَالَتِهَا[٣] .

---

(١) الحاصل أنه إذا رده كما كان إن كان بطلب المالك أو لغرض الغاصب .. لزمه أرش النقص عما كان قبل الزيادة ، لا عما كان بعدها ، وإن كان بغير طلب المالك وبلا غرض الغاصب .. لزمه أرش النقص حتى النقص عما كان بعد الزيادة .

(٢) أي: بالزيادة ؛ كما لو غصب إناء يساوي عشرة فصاغه حليا فصار يساوي ثمانية .

(٣) كأن كان النحاس قبل ضربه إناء يساوي عشرة ، ثم بعد ضربه صار يساوي خمسة عشر ، ثم رده كما كان ، فصار يساوي ثمانية ؛ فإن أرش ما نقص من قيمته قبل الضرب ـ وهو درهمان ـ حصل بسبب الإزالة .

أوْ عيْنًا كبنَاءٍ وغِرَاسٍ.. كُلِّفَ الْقَلْعَ، وَالْأرْش، وَإنْ صَبغ الثَّوْبَ بِصِبْغِهِ، وأمْكن فصْلُهُ.. كُلِّفهُ، ....

وظاهِرٌ أنَّهُ لوْ لمْ يكُنْ لهُ غرضٌ في الإِزالةِ سِوى عدمِ لُزُومِ الأَرْشِ، ومنعهُ المالكُ مِنْهَا، وَأبْرَأهُ مِنْهُ.. امْتَنَعَتْ عَلَيْهِ، وَسَقَطَ عَنْهُ الأَرْشُ.

وَخَرَجَ بمَا ذُكِرَ:

❖ مَا لَوْ انْتَفَى الطَّلَبُ، وَالْغَرَضُ.. فَيمْتَنِعُ عَلَيْهِ الإِزَالَةُ، فَإِنْ أَزَالَ لَزِمَهُ الأَرْشُ.

❖ وَمَا لَوْ وُجِدَ أَحَدُهُمَا[1]، وَكَانَ[2] النَّقْصُ لِمَا[3] زَادَ[4] عَلَى قِيمَتِهِ قَبْلَ الزِّيَادَة بِسَبَبِهَا[5].. فَلَا يَلْزَمُهُ أَرْشُ النَّقْصِ.

(أَوْ) كَانَتْ زِيَادَتُهُ (عَيْنًا كَبِنَاءٍ وَغِرَاسٍ.. كُلِّفَ الْقَلْعَ) لَهَا مِنْ الأَرْضِ، وَإعادَتَهَا كما كَانَتْ، (، وَالْأَرْشَ) لِنَقْصِهَا إنْ نَقَصَتْ مَعَ أُجْرَةِ الْمِثْلِ.

وقوْلي: "وَالْأَرْشَ".. مِنْ زِيَادَتِي.

(وإنْ صَبَغَ) الْغَاصِبُ (الثَّوْبَ بِصِبْغِهِ، وَأَمْكَنَ فَصْلُهُ.. كُلِّفَهُ)، أَيْ: الْفَصْلَ كَمَا في الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ.

---

(١) أي: الطلب والغرض.

(٢) مفهوم قوله: "لقيمته قبل الزيادة".

(٣) أي: كائنا لما زاد فهو خبر "كان".

(٤) لعل المراد أن النقص هنا للزيادة التي حصلت للقيمة الكائنة قبل الزيادة، وتلك الزيادة الحاصلة إنما سبب زيادتها الزيادة، كما لو غصب إناء يساوي عشرة فصاغه حليا فصار يساوي خمسة عشر، ثم رده كما كان فصار يساوي عشرة.

(٥) الضمير راجع للزيادة.

وَإِلَّا ؛ فَإِنْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ . . لَزِمَهُ أَرْشٌ ، أَوْ زَادَتْ اشْتَرَكَا .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

وَظَاهِرٌ أَنَّ الْمَالِكَ إِذَا رَضِيَ بِالْبَقَاءِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ لَا يُكَلَّفُ الْغَاصِبُ ذَلِكَ ، بَلْ يَجُوزُ لَهُ .

(وَإِلَّا) ، أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ فَصْلُهُ:

- **(؛ فَإِنْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ . . لَزِمَهُ أَرْشٌ)** لِلنَّقْصِ ؛ لِحُصُولِهِ بِفِعْلِهِ .
- **(أَوْ زَادَتْ)** قِيمَتُهُ بِالصِّبْغِ **(اشْتَرَكَا)** فِي الثَّوْبِ بِالنِّسْبَةِ .

فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ قَبْلَ الصِّبْغِ عَشَرَةً ، وَبَعْدَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ . . فَلِصَاحِبِهِ[1] الثُّلُثَانِ ، وَلِلْغَاصِبِ الثُّلُثُ ؛ وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ صَبْغِهِ قَبْلَ اسْتِعْمَالِهِ عَشَرَةً .

وَإِنْ صَبَغَهُ تَمْوِيهًا . . فَلَا شَيْءَ لَهُ .

وَلَيْسَ الْمُرَادُ اشْتِرَاكَهُمَا عَلَى جِهَةِ الشُّيُوعِ ، بَلْ أَحَدُهُمَا بِثَوْبِهِ وَالْآخَرُ بِصِبْغِهِ ، كَمَا ذَكَرَهُ جَمْعٌ مِنَ الْأَصْحَابِ .

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: **وَمِنْ فَوَائِدِهِ[2] أَنَّهُ لَوْ زَادَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا فَازَ بِهَا صَاحِبُهُ .**

قَالَ فِي "الرَّوْضَةِ" ـ ؛ كَأَصْلِهَا ـ: **أَطْلَقَ الْجُمْهُورُ الْمَسْأَلَةَ ، وَفِي "الشَّامِلِ" ، وَ"التَّتِمَّةِ":**

- **إِنْ نَقَصَ لِانْخِفَاضِ سِعْرِ الثِّيَابِ . . فَالنَّقْصُ عَلَى الثَّوْبِ ، أَوْ سِعْرِ الصِّبْغِ ، أَوْ بِسَبَبِ الصَّنْعَةِ . . فَعَلَى الصِّبْغِ .**

---

(١) أي: صاحب الثوب.

(٢) أي: ومن فوائد هذا الذي علم من قوله "وليس المراد" ... إلخ ، وهو كون الشركة شركة جوار.

وَلَوْ خلَطَ مَغْصُوبًا بِغَيْرِهِ، وَأَمْكَنَ تَمْيِيزُهُ.. لزِمَهُ، وَإِلَّا.. فَكَتَالِفٍ، وَلَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْهُ إِنْ خَلطَهُ بِمِثْلِهِ، أَوْ بِأَجْوَدَ.

وَإِنْ زَادَ سِعْرُ أَحَدِهِمَا بِارْتِفَاعِهِ فَالزِّيَادَةُ لِصَاحِبِهِ، أَوْ بِسَبَبِ الصَّنْعَةِ.. فَهِيَ بَيْنَهُمَا، فَيُمْكِنُ تَنْزِيلُ الْإِطْلَاقِ عَلَيْهِ. انْتَهَى.

وَحَكَى ابْنُ الرِّفْعَةِ هَذَا التَّفْصِيلَ عَنِ الْقَاضِيَيْنِ حُسَيْنٍ وَأَبِي الطَّيِّبِ، وَغَيْرُهُ عَنِ الْبَنْدَنِيجِيِّ وَسُلَيْمٍ.

وَخَرَجَ بِـ:

"صِبْغِهِ".. صِبْغُ غَيْرِهِ؛ فَإِنْ كَانَ صِبْغَ ثَالِثٍ فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ، أَوْ صِبْغَ مَالِكِ الثَّوْبِ.. فَلَا يَأْتِي فِيهِ الِاشْتِرَاكُ.

وَبِـ: "زِيَادَةِ قِيمَتِهِ، وَنُقْصِهَا" مَا لَوْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ، وَلَمْ تَنْقُصْ؛ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ، وَلَا عَلَيْهِ.

(**وَلَوْ خلَطَ مَغْصُوبًا بِغَيْرِهِ، وَأَمْكَنَ تَمْيِيزُهُ**) مِنْهُ؛ كَبُرٍّ أَبْيَضَ بِأَحْمَرَ، أَوْ بِشَعِيرٍ (.. **لَزِمَهُ**) تَمْيِيزُهُ؛ وَإِنْ شَقَّ عَلَيْهِ.

(**وَإِلَّا**)، أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ تَمْيِيزُهُ؛ كَزَيْتٍ بِزَيْتٍ، أَوْ بِشَيْرَجٍ (.. **فَكَتَالِفٍ**)؛ سَوَاءٌ أَخَلَطَهُ بِمِثْلِهِ، أَمْ بِأَجْوَدَ، أَمْ بِأَرْدَأَ؛ فَلِلْمَالِكِ تَغْرِيمُهُ.

(**وَلَهُ**)، أَيْ: الْغَاصِبِ (**أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْهُ**)، أَيْ: مِنَ الْمَخْلُوطِ (**إِنْ خَلَطَهُ**)، أَيْ: الْمَغْصُوبَ (**بِمِثْلِهِ، أَوْ بِأَجْوَدَ**) دُونَ الْأَرْدَأِ إِلَّا أَنْ يَرْضَى بِهِ، وَلَا أَرْشَ لَهُ.

وَقَوْلِي: "**وَلَهُ**"... إِلَى آخِرِهِ.. **مِنْ زِيَادَتِي**.

وَلَوْ غَصَبَ خَشَبَةً، وَبَنَى عَلَيْهَا، أَوْ أَدْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ، وَلَمْ تَعفَنَ، وَلَمْ يُخَفْ تَلَفُ مَعْصُومٍ.. كُلِّفَ إِخْرَاجَهَا.

وَلَوْ وَطِئَ مَغْصُوبَةً.. حُدَّ زَانٍ مِنْهُمَا، وَوَجَبَ ....

(وَلَوْ غَصَبَ خَشَبَةً) مَثَلًا **(، وَبَنَى عَلَيْهَا، أَوْ أَدْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ، وَلَمْ تَعفَنْ**[1] **، وَلَمْ يُخَفْ)** مِنْ إِخْرَاجِهَا **(تَلَفُ مَعْصُومٍ)** مِنْ نَفْسٍ، أَوْ مَالٍ، أَوْ غَيْرِهِمَا **(.. كُلِّفَ إِخْرَاجَهَا)**، وَرَدَّهَا إِلَى مَالِكِهَا، وَأَرْشَ نَقْصِهَا إِنْ نَقَصَتْ، مَعَ أُجْرَةِ الْمِثْلِ.

فَـ:

- إِنْ عَفِنَتْ ـ بِحَيْثُ لَوْ أُخْرِجَتْ لَمْ تَكُنْ لَهَا قِيمَةٌ ـ فَهِيَ كَالتَّالِفَةِ.
- أَوْ خِيفَ مِنْ إِخْرَاجِهَا مَا ذُكِرَ ـ؛ كَأَنْ كَانَتْ أَسْفَلَ السَّفِينَةِ، وَهِيَ فِي لُجَّةِ الْبَحْرِ ـ فَيَصْبِرُ الْمَالِكُ إِلَى أَنْ يَزُولَ الْخَوْفُ؛ كَأَنْ تَصِلَ السَّفِينَةُ إِلَى الشَّطِّ، وَيَأْخُذُ الْقِيمَةَ لِلْحَيْلُولَةِ.

وَخَرَجَ بِـ: "**الْمَعْصُومِ**".. غَيْرُهُ كَالْحَرْبِيِّ وَمَالِهِ.

وَالتَّقْيِيدُ بِـ: "**لَمْ تَعفَنْ**" فِي الصُّورَتَيْنِ، وَبِـ: "**لَمْ يُخَفْ تَلَفُ مَعْصُومٍ**" فِي الْأُولَى.. **مِنْ زِيَادَتِي**.

(وَلَوْ وَطِئَ) الْغَاصِبُ أَمَةً **(مَغْصُوبَةً.. حُدَّ زَانٍ مِنْهُمَا)**؛ بِأَنْ كَانَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ مُخْتَارًا، أَوْ مُدَّعِيًا جَهْلَهُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ وَنَشَأَ قَرِيبًا مِنَ الْعُلَمَاءِ[2] **(، وَوَجَبَ**

---

(١) عفن الشيء عفنا ـ من باب تعب ـ: فسد من ندوة أصابته فهو يتمزق عند مسه.

(٢) بخلاف من جهل تحريمه؛ لاشتباهها عليه، أو لقرب عهده بالإسلام أو لبعده عن العلماء أو أكره عليه.

مهرٌ إنْ لمْ تكُنْ زانيةً ، ووطْءُ مُشْترٍ منْهُ .. كوطْئه .

وإنْ أحْبلها بزنا .. فالْولدُ رقيقٌ غيْرُ نسيبٍ ، أوْ بغيْره .. فحُرٌّ نَسِيبٌ ، وعليْه قيمتُهُ ، وقْت انْفصاله حيًّا ، ويرْجعُ على الْغاصب بها ، ....

مَهْرٌ) على الْواطئ ـ ؛ ولوْ زانيًا ـ (إنْ لمْ تكُنْ زانيَةً) ، وإلَّا فلا مهْر ؛ إذْ لا مَهْر لِبغيٍّ .

وكالزَّانيةِ مُرْتدَّةٌ ماتتْ على ردَّتِهَا .

ولوْ كَانَتْ بكْرًا لزمَهُ أرْشُ بكَارَةٍ مَعَ مَهْرِ ثيِّبٍ .

(وَوَطْءُ مُشْتَرٍ منْهُ) ، أَيْ: مِنْ الْغاصِبِ (.. كوَطْئِهِ) في الْحدِّ وَالْمَهْرِ وَأَرْشِ الْبَكَارة ؛ فَيُحدُّ الزَّاني ، وَيَجِبُ عَلَى الْوَاطِئِ الْمَهْرُ ـ إنْ لَمْ تكُنْ زَانِيَةً ـ وَأَرْشُ الْبَكَارة .

(وإنْ أَحْبَلَهَا) ، أَيْ: الْغَاصِبُ ، أوْ الْمُشْتَرِي مِنْهُ (بِـ:

❖ زِنا .. فالْولَدُ رقيقٌ) لِلسَّيِّدِ (غيْرُ نَسِيبٍ) ؛ لِأَنَّهُ مِنْ زِنَا .

❖ (أَوْ بغَيْرِه .. فَحُرٌّ نسِيبٌ) لِلشُّبْهَةِ (، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ) لِتَفْوِيتِهِ رِقَّهُ بِظَنِّهِ (، وقْت انْفِصَالِهِ حيًّا) لِلسَّيِّدِ ؛ لأنَّ التَّقْويم قَبْلَهُ غَيْرُ مُمْكِنٍ (، وَيَرْجِعُ) الْمُشْتَرِي (عَلَى الْغاصب بها) ؛ لأنَّهُ غرَّهُ بالْبيْع لهُ .

وَخَرَجَ بِزِيادَتي: "حيًّا" .. ما لوْ انْفَصَلَ مَيْتًا ؛ فَـ:

❖ إِنْ انْفَصَلَ بلَا جِنايَةٍ .. فَلَا قِيمَةَ عَلَيْهِ .

❖ أوْ بِجِنايَةٍ .. فَعَلَى الْجَانِي ضَمَانُهُ ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ الْغَاصِبِ وَالْمُشْتَرِي مِنْهُ ، وَيُقَالُ مِثْلُ ذلكَ فِي الرَّقِيقِ الْمُنْفَصِلِ مَيْتًا بِجِنَايَةٍ .

وَبِأَرْشِ نَقْصِ بِنَائِهِ وَغِرَاسِهِ، لَا بِغُرْمِ مَا تَلِفَ، أَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ، أَوْ مَنْفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا، وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ رَجَعَ بِهِ ....

❊ وَفِي ضَمَانِ الْغَاصِبِ لَهُ بِلَا جِنَايَةٍ.. وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا وَهُوَ الْأَوْجَهُ: نَعَمْ؛ لِثُبُوتِ الْيَدِ عَلَيْهِ تَبَعًا لِأُمِّهِ، وَمِثْلُهُ الْمُشْتَرِي مِنْهُ، وَيَضْمَنُهُ بِقِيمَتِهِ وَقْتَ انْفِصَالِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا، وَيَضْمَنُهُ الْجَانِي بِعُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ كَمَا يَضْمَنُ الْجَنِينَ الْحُرَّ بِغُرَّةٍ ـ؛ عَبْدٍ، أَوْ أَمَةٍ ـ كَمَا يُعْلَمُ ذَلِكَ مِمَّا يَأْتِي فِي "كِتَابِ الْجِنَايَةِ"؛ فَتَضْمِينُ الْمَالِكِ لِلْغَاصِبِ، وَلِلْمُشْتَرِي مِنْهُ بِذَلِكَ، وَسَيَأْتِي.

ثُمَّ إِنْ بَدَلَ الْجَنِينِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ.

وَقَوْلِي: "**وَلَوْ وَطِئَ**"... إِلَى آخِرِهِ.. أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ.

(وَ) يَرْجِعُ عَلَيْهِ أَيْضًا (**بِأَرْشِ نَقْصِ بِنَائِهِ وَغِرَاسِهِ**) إِذَا قَلَعَهُمَا الْمَالِكُ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ بِالْبَيْعِ.

(**لَا**:

❊ **بِغُرْمِ مَا تَلِفَ**) عِنْدَهُ (، **أَوْ تَعَيَّبَ**) مِنَ الْمَغْصُوبِ (**عِنْدَهُ**)، أَيْ: الْمُشْتَرِي؛ فَلَا يَرْجِعُ بِهِ إِذَا غَرِمَهُ لِلْمَالِكِ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ عَقْدُ ضَمَانٍ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ.

❊ (**أَوْ** بِغُرْمِ (**مَنْفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا**)؛ كَالسُّكْنَى وَالرُّكُوبِ وَالْوَطْءِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مُقَابِلَهُ، بِخِلَافِ غُرْمِ مَنْفَعَةٍ لَمْ يَسْتَوْفِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُتْلِفْهَا، وَلَا الْتَزَمَ ضَمَانَهَا.

(**وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ**) الْمُشْتَرِي (**رَجَعَ بِهِ**) عَلَى الْغَاصِبِ؛ كَقِيمَةِ الْوَلَدِ، وَأُجْرَةِ

لَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ، وَمَا لَا.. فَيَرْجِعُ، وَمَنِ انْبَنَتْ يَدُهُ عَلَى يَدِ غَاصِبٍ.. فَكَمُشْتَرٍ.

الْمَنْفَعَةِ الْفَائِتَةِ تَحْتَ يَدِهِ (**لَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ**) ابْتِدَاءً (**لَمْ يَرْجِعْ بِهِ**) عَلَى الْمُشْتَرِي.

(**وَمَا لَا.. فَيَرْجِعُ**)، أَيْ: وَكُلُّ مَا **لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ** ـ كَأُجْرَةِ مَنْفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا ـ **لَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ ابْتِدَاءً.. رَجَعَ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي**.

نَعَمْ لَوْ غَرِمَ[1] قِيمَةَ الْعَيْنِ وَقْتَ الْغَصْبِ ـ؛ لِكَوْنِهَا أَكْثَرَ ـ لَمْ يَرْجِعْ بِالزَّائِدِ[2] عَلَى الْأَكْثَرِ مِنْ قِيمَةِ وَقْتِ قَبْضِ الْمُشْتَرِي إِلَى التَّلَفِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، وَلِذَلِكَ لَا يُطَالَبُ[3] بِهِ ابْتِدَاءً، كَذَا اسْتُثْنِيَ هَذَا، وَلَا يُسْتَثْنَى؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا يَغْرَمُ الزَّائِدَ؛ فَلَا يَصْدُقُ بِهِ الضَّابِطُ الْمَذْكُورُ.

(**وَ**) كُلُّ (**مَنِ انْبَنَتْ**) بِنُونٍ فَمُوَحَّدَة فَنُونٌ (**يَدُهُ عَلَى يَدِ غَاصِبٍ.. فَكَمُشْتَرٍ**) فِي الضَّابِطِ الْمَذْكُورِ، فِي الرُّجُوعِ وَعَدَمِهِ.



---

(١) أي: الغاصب.

(٢) أي: لم يرجع على المشتري بما زاد على الأكثر.

(٣) أي: لا يطالب المشتري به.



كِتَابُ الشُّفْعَةِ

أَرْكَانُهَا آخِذٌ، وَمَأْخُوذٌ مِنْهُ، وَمَأْخُوذٌ.

وَشَرْطٌ فِيهِ ....

(كِتَابُ الشُّفْعَةِ)

بِإِسْكَانِ الْفَاءِ، وَحُكِيَ ضَمُّهَا.

وَهِيَ **لُغَةً**: الضَّمُّ، **وَشَرْعًا**: حَقُّ تَمَلُّكٍ قَهْرِيٍّ يَثْبُتُ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ عَلَى الْحَادِثِ فِيمَا مُلِكَ بِعِوَضٍ.

وَالْأَصْلُ فِيهَا خَبَرُ الْبُخَارِيِّ عَنْ جَابِرٍ - رضي الله عنه -: «**قَضَى رَسُولُ اللهِ - صلى الله عليه وسلم - بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ؛ فَلَا شُفْعَةَ**»، وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ: «**فِي أَرْضٍ، أَوْ رَبْعٍ، أَوْ حَائِطٍ**».

وَالْمَعْنَى فِيهِ: دَفْعُ ضَرَرِ مُؤْنَةِ الْقِسْمَةِ، وَاسْتِحْدَاثُ الْمَرَافِقِ؛ كَالْمِصْعَدِ، وَالْمَنْوَرِ، وَالْبَالُوعَةِ فِي الْحِصَّةِ الصَّائِرَةِ إِلَيْهِ.

وَالرَّبْعُ: الْمَنْزِلُ، **وَالْحَائِطُ**: الْبُسْتَانُ.

(أَرْكَانُهَا) ثَلَاثَةٌ **(آخِذٌ، وَمَأْخُوذٌ مِنْهُ، وَمَأْخُوذٌ)**، وَالصِّيغَةُ[1] إِنَّمَا تَجِبُ فِي التَّمَلُّكِ، كَمَا سَيَأْتِي.

(وَشَرْطٌ فِيهِ) ـ أَيْ: فِي الْمَأْخُوذِ ـ:

---

(١) أي: فلا حاجة إلى عدها ركنا، بل لا يصح. اهـ ع ش.

أَنْ يَكُونَ أَرْضًا بِتَابِعِهَا غَيْرَ نَحْوِ مَمَرٍّ، وَأَنْ يُمْلَكَ بِعِوَضٍ كَمَبِيعٍ وَمَهْرٍ وَعِوَضِ خُلْعٍ وَصُلْحِ دَمٍ،..........

❖ **(أَنْ يَكُونَ أَرْضًا بِتَابِعِهَا)**؛ كَشَجَرٍ، وَتَمْرٍ غَيْرِ مُؤَبَّرٍ، وَبِنَاءٍ، وَتَوَابِعِهِ مِنْ أَبْوَابٍ وَغَيْرِهَا **(غَيْرَ نَحْوِ مَمَرٍّ)**؛ كَمَجْرَى نَهْرٍ لَا غِنَى عَنْهُ، فَـ:

- لَا شُفْعَةَ فِي بَيْتٍ عَلَى سَقْفٍ؛ وَلَوْ مُشْتَرَكًا.
- وَلَا فِي شَجَرٍ أُفْرِدَ بِالْبَيْعِ، أَوْ بِيْعَ مَعَ مَغْرِسِهِ فَقَطْ.
- وَلَا فِي شَجَرٍ جَافٍّ شُرِطَ دُخُولُهُ فِي بَيْعِ أَرْضٍ شَجَرٍ جَافٍّ[١]؛ لِانْتِفَاءِ التَّبَعِيَّةِ.
- وَلَا فِي نَحْوِ مَمَرِّ دَارٍ لَا غِنَى عَنْهُ، فَلَوْ بَاعَ دَارِهِ وَلَهُ شَرِيكٌ فِي مَمَرِّهَا الَّذِي لَا غِنَى عَنْهُ؛ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ حَذَرًا مِنْ الْإِضْرَارِ بِالْمُشْتَرِي.

بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ لَهُ غِنًى عَنْهُ؛ بِأَنْ كَانَ لِلدَّارِ مَمَرٌّ آخَرُ، أَوْ أَمْكَنَهُ إِحْدَاثُ مَمَرٍّ لَهَا إِلَى شَارِعٍ، أَوْ نَحْوِهِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**غَيْرِ**"... إِلَى آخِرِهِ أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[٢].

❖ **(وَأَنْ يُمْلَكَ بِعِوَضٍ كَمَبِيعٍ وَمَهْرٍ وَعِوَضِ خُلْعٍ وَصُلْحِ دَمٍ)**؛ فَـ:

- لَا شُفْعَةَ فِيمَا لَمْ يُمْلَكْ؛ وَإِنْ جَرَى سَبَبُ مِلْكِهِ كَالْجُعْلِ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنْ الْعَمَلِ.

---

(١) لأنها لم تدخل في البيع عند الإطلاق، بل بالشرط، قال ع ش: "**قضيته ثبوتها في الشجر الرطب وإن نص على دخوله؛ لأنه لو سكت عنه دخل عند الإطلاق**".

(٢) عبارته: "**وَلَوْ بَاعَ دَارًا وَلَهُ شَرِيكٌ فِي مَمَرِّهَا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا، وَالصَّحِيحُ ثُبُوتُهَا فِي الْمَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ إِلَى الدَّارِ، أَوْ أَمْكَنَ فَتْحُ بَابٍ إِلَى شَارِعٍ وَإِلَّا فَلَا**".

وَأَنْ لَا يَبْطُلَ نَفْعُهُ الْمَقْصُودُ لَوْ قُسِمَ؛ كَطَاحُونٍ وَحَمَّامٍ كَبِيرَيْنِ.

وَفِي الْآخِذِ: كَوْنُهُ شَرِيكًا.

□ وَلَا فِيمَا مُلِكَ بِغَيْرِ عِوَضٍ؛ كَإِرْثٍ وَوَصِيَّةٍ وَهِبَةٍ بِلَا ثَوَابٍ.

وَقَيَّدَ الْأَصْلُ الْمِلْكَ بِـ: "اللُّزُومِ"، وَهُوَ مُضِرٌّ، أَوْ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ؛ لِثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِي مُدَّةِ خِيَارِ الْمُشْتَرِي ـ كَمَا سَيَأْتِي ـ وَعَدَمُ ثُبُوتِهَا فِي مُدَّةِ خِيَارِ الْبَائِعِ، أَوْ خِيَارِهِمَا ـ كَمَا سَيَأْتِي ـ؛ لِعَدَمِ الْمِلْكِ الطَّارِئِ لَا لِعَدَمِ اللُّزُومِ.

❊ (**وَأَنْ لَا يَبْطُلَ نَفْعُهُ الْمَقْصُودُ**) مِنْهُ (**لَوْ قُسِمَ**)؛ بِأَنْ يَكُونَ بِحَيْثُ يُنْتَفَعُ بِهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي؛ كَأَنْ يُنْتَفَعَ بِهِ قَبْلَهَا.

(**؛ كَطَاحُونٍ وَحَمَّامٍ**) بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي: (**كَبِيرَيْنِ**) وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِي الْمُنْقَسِمِ ـ كَمَا مَرَّ ـ دَفْعُ ضَرَرِ مُؤْنَةِ الْقِسْمَةِ، وَالْحَاجَةُ إِلَى إِفْرَادِ الْحِصَّةِ الصَّائِرَةِ لَلشَّرِيكِ بِالْمَرَافِقِ، وَهَذَا الضَّرَرُ حَاصِلٌ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَمِنْ حَقِّ الرَّاغِبِ فِيهِ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُخَلِّصَ صَاحِبَهُ مِنْهُ بِالْبَيْعِ لَهُ، فَلَمَّا بَاعَ لِغَيْرِهِ سَلَّطَهُ الشَّرْعُ عَلَى أَخْذِهِ مِنْهُ.

بِخِلَافِ مَا يَبْطُلُ نَفْعُهُ الْمَقْصُودُ مِنْهُ لَوْ قُسِمَ؛ كَطَاحُونٍ وَحَمَّامٍ صَغِيرَيْنِ.

وَبِذَلِكَ عُلِمَ أَنَّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ لِمَالِكِ عُشْرِ دَارٍ صَغِيرَةٍ إِنْ بَاعَ شَرِيكُهُ بَقِيَّتَهَا، لَا عَكْسُهُ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ يُجْبَرُ عَلَى الْقِسْمَةِ دُونَ الثَّانِي.

(وَ) شُرِطَ (**فِي الْآخِذِ: كَوْنُهُ شَرِيكًا**)؛ وَلَوْ مُكَاتِبًا، وَغَيْرَ عَاقِلٍ ـ؛ كَمَسْجِدٍ لَهُ شِقْصٌ لَمْ يُوقَفْ فَبَاعَ شَرِيكُهُ؛ يَأْخُذُهُ لَهُ النَّاظِرُ بِالشُّفْعَةِ ـ؛ فَلَا شُفْعَةَ لِغَيْرِ

وَفِي الْمَأْخُوذِ مِنْهُ: تَأَخُّرَ سَبَبِ مِلْكِهِ عَنْ سَبَبِ مِلْكِ الْآخِذِ، ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

شَرِيكٍ كَجَارٍ.

(وَ) شُرِطَ (فِي الْمَأْخُوذِ مِنْهُ: تَأَخُّرَ سَبَبِ مِلْكِهِ عَنْ سَبَبِ مِلْكِ الْآخِذِ)، فَلَوْ بَاعَ أَحَدُ شَرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لَهُ، فَبَاعَ الْآخَرُ نَصِيبَهُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ بَيْعَ بَتٍّ فَالشُّفْعَةُ:

- لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ - إِنْ لَمْ يَشْفَعْ بَائِعُهُ[١] -؛ لِتَقَدُّمِ سَبَبِ مِلْكِهِ عَلَى سَبَبِ مِلْكِ الثَّانِي.

- لَا لِلثَّانِي -، وَإِنْ تَأَخَّرَ عَنْ مِلْكِهِ مِلْكُ الْأَوَّلِ -؛ لِتَأَخُّرِ سَبَبِ مِلْكِهِ عَنْ سَبَبِ مِلْكِ الْأَوَّلِ.

وَكَذَا لَوْ بَاعَا مُرَتَّبًا[٢] بِشَرْطِ الْخِيَارِ لَهُمَا[٣]، دُونَ الْمُشْتَرِي؛ سَوَاءٌ أَجَازَا مَعًا أَمْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ.

بِخِلَافِ مَا لَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا، أَوْ بَعْضَهَا مَعًا؛ فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ؛ لِعَدَمِ السَّبْقِ.

وَبِمَا تَقَرَّرَ عُلِمَ أَنَّ تَعْبِيرِي بِـ: "**سَبَبِ الْمِلْكِ**".. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ كَغَيْرِهِ بِـ: "**الْمِلْكِ**".

---

(١) أي: إن لم يفسخ بائعه ـ وهو: الشريك القديم ـ البيع ويأخذ بالشفعة.

(٢) أي: لاثنين؛ فإن الشفعة للمشتري الأول؛ لتقدم سبب ملكه.

(٣) أي: وحدهما، أو مع المشتريين؛ فقوله: "**دون المشتري**"، أي: فقط، وأل جنسية، ومراده بهذا كله الرد على ما تقتضيه عبارة الأصل من عدم الشفعة للمشتري في الصورتين؛ لأن المأخوذ منه تقدم ملكه على ملك الآخذ؛ فلذلك قال: "**أولى من تعبيره**"... إلخ.

فَلَوْ ثَبَتَ خِيَارٌ لِبَائِعٍ .. لَمْ تَثْبُتْ إِلَّا بَعْدَ لُزُومٍ، أَوْ لِمُشْتَرٍ فَقَطْ .. ثَبَتَتْ.

وَلَا يَرُدُّ بِعَيْبٍ رَضِيَ بِهِ الشَّفِيعُ.

وَلَوْ كَانَ لِمُشْتَرٍ حِصَّةٌ .. اشْتَرَكَ مَعَ الشَّفِيعِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي ثُبُوتِهَا ....

(**فَلَوْ ثَبَتَ**) هُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**شُرِطَ فِي الْبَيْعِ**" (**خِيَارٌ**)، أَيْ: خِيَارُ مَجْلِسٍ، أَوْ شَرْطٍ (**لِبَائِعٍ**) ـ وَلَوْ مَعَ الْمُشْتَرِي ـ (.. **لَمْ تَثْبُتْ**)، أَيْ: الشُّفْعَةُ (**إِلَّا بَعْدَ لُزُومٍ**) لِلْبَيْعِ؛ لِئَلَّا يَنْقَطِعَ خِيَارُ الْبَائِعِ؛ وَلِيَحْصُلَ الْمِلْكُ.

(**أَوْ**) ثَبَتَ (**لِمُشْتَرٍ فَقَطْ**) فِي الْمَبِيعِ (.. **ثَبَتَتْ**)، أَيْ: الشُّفْعَةُ؛ إِذْ لَا حَقَّ لِغَيْرِهِ فِي الْخِيَارِ.

(**وَلَا يَرُدُّ**) الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ (**بِعَيْبٍ**) بِهِ إِنْ (**رَضِيَ بِهِ الشَّفِيعُ**)؛ لِأَنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ سَابِقٌ عَلَيْهِ؛ لِثُبُوتِهِ بِالْبَيْعِ؛ وَلِأَنَّ غَرَضَ الْمُشْتَرِي وُصُولُهُ إِلَى الثَّمَنِ، وَهُوَ حَاصِلٌ بِأَخْذِ الشَّفِيعِ.

(**وَلَوْ كَانَ لِمُشْتَرٍ حِصَّةٌ**) فِي أَرْضٍ؛ كَأَنْ كَانَتْ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ أَثْلَاثًا فَبَاعَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ لِأَحَدِ صَاحِبَيْهِ (.. **اشْتَرَكَ مَعَ الشَّفِيعِ**) فِي الْمَبِيعِ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الشَّرِكَةِ، فَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ فِي الْمِثَالِ السُّدُسَ لَا جَمِيعَ الْمَبِيعِ؛ كَمَا لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي أَجْنَبِيًّا.

(**وَلَا يُشْتَرَطُ فِي ثُبُوتِهَا**)، أَيْ: الشُّفْعَةِ، وَهُوَ مُرَادُ الْأَصْلِ كَغَيْرِهِ بِقَوْلِهِ: "وَلَا

حُكْمٌ، وَلَا حُضُورُ ثَمَنٍ، وَلَا مُشْتَرٍ.

وَشُرِطَ فِي تَمَلُّكٍ بِهَا: رُؤْيَةُ شَفِيعٍ الشِّقْصَ، وَلَفْظٌ يُشْعِرُ بِهِ؛ كَـ: "تَمَلَّكْتُ"، أَوْ "أَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ"، مَعَ: قَبْضِ مُشْتَرٍ الثَّمَنَ، أَوْ رِضَاهُ بِذِمَّةِ شَفِيعٍ، وَلَا رِبًا، أَوْ حُكْمٍ لَهُ بِهَا.

يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ" (**حُكْمٌ**) بِهَا مِنْ حَاكِمٍ؛ لِثُبُوتِهَا بِالنَّصِّ (**، وَلَا حُضُورُ ثَمَنٍ**) كَالْبَيْعِ (**، وَلَا**) حُضُورُ (**مُشْتَرٍ**) وَلَا رِضَاهُ؛ كَالرَّدِّ بِعَيْبٍ.

(**وَشُرِطَ فِي تَمَلُّكٍ بِهَا:**

رُؤْيَةُ شَفِيعٍ الشِّقْصَ)، وَعِلْمُهُ بِالثَّمَنِ ـ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا سَيَأْتِي ـ كَالْمُشْتَرِي، وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي مَنْعُهُ مِنْ رُؤْيَتِهِ.

(**وَ**) شُرِطَ فِيهِ أَيْضًا (**لَفْظٌ يُشْعِرُ بِهِ**)، أَيْ: بِالتَّمَلُّكِ ـ وَفِي مَعْنَاهُ مَا مَرَّ فِي الضَّمَانِ[1] ـ (**؛ كَـ: "تَمَلَّكْتُ"، أَوْ "أَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ"، مَعَ:**

- **قَبْضِ مُشْتَرٍ الثَّمَنَ**)؛ كَقَبْضِ الْمَبِيعِ؛ حَتَّى لَوِ امْتَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ قَبْضِهِ خَلَّى الشَّفِيعُ بَيْنَهُمَا، أَوْ رَفَعَ الْأَمْرُ إِلَى حَاكِمٍ.

- (**أَوْ**) مَعَ (**رِضَاهُ بِذِمَّةِ**)، أَيْ: بِكَوْنِ الثَّمَنِ فِي ذِمَّةِ (**شَفِيعٍ، وَلَا رِبًا**).

- (**أَوْ**) مَعَ (**حُكْمٍ لَهُ بِهَا**)، أَيْ: بِالشُّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ، وَأَثْبَتَ حَقَّهُ فِيهَا وَطَلَبَهُ.

---

(١) يريد بذلك إشارة الأخرس، ونحو الكتابة.

. . . .

وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي: "وَلَا رِبًا".. مَا لَوْ كَانَ بِالْمَبِيعِ[1] صَفَائِحُ ذَهَبٍ، أَوْ فِضَّةٍ، وَالثَّمَنُ مِنْ الْآخَرِ[2].. لَمْ يَكْفِ الرِّضَا بِكَوْنِ الثَّمَنِ فِي الذِّمَّةِ، بَلْ يُعْتَبَرُ التَّقَابُضُ كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ مِنْ بَابِ الرِّبَا.

وَخَرَجَ **بِالثَّلَاثَةِ الْمَذْكُورَةِ**.. الْإِشْهَادُ بِالْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ؛ فَلَا يَمْلِكُ بِهِ؛ وَإِنْ لَمْ يُرَجِّحْ فِيهِ فِي "**الرَّوْضَةِ**" شَيْئًا.

وَإِذَا تَمَلَّكَهُ بِغَيْرِ الْأَوَّلِ مِنْ الثَّلَاثَةِ.. لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَسَلَّمَهُ حَتَّى يُؤَدِّيَ الثَّمَنَ.

وَإِذَا لَمْ يُحْضِرْ الثَّمَنَ وَقْتَ التَّمَلُّكِ.. أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ لَمْ يُحْضِرْهُ فِيهَا فَسَخَ الْقَاضِي تَمَلُّكَهُ.



(١) أي: كأن باع شقصا من دار عليها صفائح ذهب بفضة أو عكسه.

(٢) أي: من النقد الآخر، أي: من غير جنس الذي فيها؛ إذ لو كان منه لكان من مد عجوة ودرهم فلا يصح.

فَصْلٌ

يَأْخُذُ فِي مِثْلِيٍّ بِمِثْلِهِ، وَمُتَقَوِّمٍ بِقِيمَتِهِ وَقْتَ الْعَقْدِ، وَخُيِّرَ فِي مُؤَجَّلٍ بَيْنَ تَعْجِيلٍ مَعَ أَخْذٍ حَالًا، وَصَبْرٍ إِلَى الْمَحِلِّ، ثُمَّ أَخْذٍ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(فَصْلٌ)

فِيمَا يُؤْخَذُ بِهِ الشِّقْصُ الْمَشْفُوعُ، وَفِي الِاخْتِلَافِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ، مَعَ مَا يَأْتِي مَعَهُمَا

(**يَأْخُذُ**)، أَيْ: الشَّفِيعُ الشِّقْصَ (**فِي**):

عِوَضٍ (**مِثْلِيٍّ**) كَنَقْدٍ وَحَبٍّ (**بِمِثْلِهِ**) إِنْ تَيَسَّرَ، وَإِلَّا فَبِقِيمَتِهِ.

(**وَ**) فِي (**مُتَقَوِّمٍ**) كَعَبْدٍ وَثَوْبٍ (**بِقِيمَتِهِ**)؛ كَمَا فِي الْغَصْبِ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ (**وَقْتَ الْعَقْدِ**) مِنْ بَيْعٍ وَنِكَاحٍ وَخُلْعٍ وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ؛ وَلِأَنَّ مَا زَادَ زَادَ فِي مِلْكِ الْمَأْخُوذِ مِنْهُ.

وَبِذَلِكَ عُلِمَ أَنَّ الْمَأْخُوذَ بِهِ فِي النِّكَاحِ، وَالْخُلْعِ.. مَهْرُ الْمِثْلِ، وَتَجِبُ فِي الْمُتْعَةِ مُتْعَةُ مِثْلِهَا لَا مَهْرُ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهَا الْوَاجِبَةُ بِالْفِرَاقِ، وَالشِّقْصُ عِوَضٌ عَنْهَا.

وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْقِيمَةِ.. صُدِّقَ الْمَأْخُوذُ مِنْهُ بِيَمِينِهِ، قَالَهُ الرُّويَانِيُّ.

(**وَخُيِّرَ**)، أَيْ: الشَّفِيعُ (**فِي**) عِوَضٍ (**مُؤَجَّلٍ بَيْنَ تَعْجِيلٍ**) لَهُ (**مَعَ أَخْذٍ حَالًا**، **وَ**) بَيْنَ (**صَبْرٍ إِلَى الْمَحِلِّ**) ـ بِكَسْرِ الْحَاءِ ـ أَيْ: الْحُلُولِ (**، ثُمَّ أَخْذٍ**) ـ؛ وَإِنْ حَلَّ الْمُؤَجَّلُ بِمَوْتِ الْمَأْخُوذِ مِنْهُ ـ، دَفْعًا لِلضَّرَرِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جُوِّزَ لَهُ الْأَخْذُ

وَلَوْ بِيعَ شِقْصٌ وَغَيْرُهُ . . أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

بِالْمُؤَجَّلِ أَضَرَّ بِالْمَأْخُوذِ مِنْهُ[1] ؛ لِاخْتِلَافِ الذِّمَمِ ، وَإِنْ أُلْزِمَ بِالْأَخْذِ حَالًّا بِنَظِيرِهِ مِنَ الْحَالِّ[2] أَضَرَّ بِالشَّفِيعِ ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ يُقَابِلُهُ قِسْطٌ مِنَ الثَّمَنِ .

وَعُلِمَ بِذَلِكَ[3] أَنَّ الْمَأْخُوذَ مِنْهُ[4] لَوْ رَضِيَ بِذِمَّةِ الشَّفِيعِ . . لَمْ يُخَيَّرْ[5] ، وَهُوَ الْأَصَحُّ .

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ . . أَعَمُّ مِنِ اقْتِصَارِهِ عَلَى الشِّرَاءِ وَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ .

(وَلَوْ بِيعَ) مَثَلًا **(شِقْصٌ وَغَيْرُهُ)** ؛ كَثَوْبٍ **(. . أَخَذَهُ[6])** ، أَيِ : الشِّقْصَ **(بِحِصَّتِهِ)** ، أَيْ : بِقَدْرِهَا **(مِنَ الثَّمَنِ)** بِاعْتِبَارِ الْقِيمَةِ وَقْتَ الْبَيْعِ .

وَقَوْلُ الْأَصْلِ : "مِنَ الْقِيمَةِ" . . سَبْقُ قَلَمٍ .

فَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ مِائَتَيْنِ ، وَقِيمَةُ الشِّقْصِ ثَمَانِينَ ، وَقِيمَةُ الْمَضْمُومِ إِلَيْهِ عِشْرِينَ . . أُخِذَ الشِّقْصُ بِأَرْبَعَةِ أَخْمَاسِ الثَّمَنِ .

---

(١) عبارة (م ر) : "**أضر بالمشتري**" ، وقال ع ش : قوله : "**ضر بالمأخوذ منه**" ، وهو المشتري ؛ فيكون معنى قوله : "**لاختلاف الذمم**" ـ أي : ذمة الشفيع والمشتري ـ : أنه لا يلزم المشتري الرضا بذمة الشفيع كما يرضى البائع بذمته ؛ لأنه ربما كانت ذمة الشفيع صعبة بخلاف ذمته هو ؛ فإن البائع رضي بها ؛ لكونها سهلة .

(٢) أي بنظير المؤجل ، أي : قدره ، و"مِن" في قوله : "**من الحال**" بيانية ، أي : الذي هو أي النظير حال ؛ فهي بيان للنظير كأن كان المؤجل مائة وألزم بالأخذ بالمائة حالا .

(٣) أي : بقوله : "**أضر بالمأخوذ منه**" . . . إلخ .

(٤) أي : المشتري .

(٥) أي : بل يجبر على الأخذ حالا ، أو يترك حقه من الشفعة .

(٦) أي : الشفيع .

وَيُمْتَنَعُ أَخْذٌ لِجَهْلِ ثَمَنٍ، فَإِنِ ادَّعَى عِلْمَ مُشْتَرٍ بِقَدْرِهِ، وَلَمْ يُعَيِّنْهُ.. لَمْ تُسْمَعْ، وَحَلَفَ مُشْتَرٍ فِي جَهْلِهِ بِهِ، وَقَدْرِهِ، وَعَدَمِ الشَّرِكَةِ، وَالشِّرَاءِ، فَإِنْ أَقَرَّ الْبَائِعُ بِالْبَيْعِ ....

وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي بِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ؛ لِدُخُولِهِ فِيهَا عَالِمًا بِالْحَالِ، وَبِهَذَا فَارَقَ مَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ مِنِ امْتِنَاعِ إِفْرَادِ الْمَعِيبِ بِالرَّدِّ.

(**وَيُمْتَنَعُ أَخْذٌ لِجَهْلِ ثَمَنٍ**)؛ كَأَنِ اشْتَرَى بِجُزَافٍ، وَتَلِفَ الثَّمَنُ، أَوْ كَانَ غَائِبًا وَلَمْ يَعْلَمْ قَدْرَهُ فِيهِمَا؛ فَتَعْبِيرِي بِـ: "الْجَهْلِ".. أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ.

(**فَإِنِ ادَّعَى عِلْمَ مُشْتَرٍ بِقَدْرِهِ، وَلَمْ يُعَيِّنْهُ.. لَمْ تُسْمَعْ**) دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدَّعِ حَقًّا لَهُ.

(**وَحَلَفَ مُشْتَرٍ فِي جَهْلِهِ بِهِ**)، أَيْ: بِقَدْرِهِ، وَقَدِ ادَّعَى الشَّفِيعُ قَدْرًا (، وَ) فِي (**قَدْرِهِ، وَ**) فِي (**عَدَمِ الشَّرِكَةِ**[1]، وَ) فِي عَدَمِ (**الشِّرَاءِ**).

وَالتَّحْلِيفُ فِي غَيْرِ الْأُولَى.. مِنْ زِيَادَتِي؛ فَيَحْلِفُ فِي الْأُولَى وَالثَّالِثَةِ عَلَى نَفْيِ عِلْمِهِ بِذَلِكَ، كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي فِي "**الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ**"؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ عِلْمِهِ بِالْقَدْرِ، وَعَدَمُ الشَّرِكَةِ.

وَلَا يَحْلِفُ فِي الْأُولَى أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِثَمَنٍ مَجْهُولٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْلَمُهُ بَعْدَ الشِّرَاءِ، **وَيَحْلِفُ فِي الثَّانِيَةِ** أَنَّ هَذَا قَدْرُ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِمَا بَاشَرَهُ، **وَفِي الرَّابِعَةِ** أَنَّهُ مَا اشْتَرَاهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

(**فَإِنْ أَقَرَّ الْبَائِعُ**) فِيهَا (**بِالْبَيْعِ**)؛ وَالْمَشْفُوعُ بِيَدِهِ، أَوْ بِيَدِ الْمُشْتَرِي، وَقَالَ:

(١) أي: شركة الشفيع للبائع؛ بأن قال: "**له لست شريك البائع**"، أي: وشرط الشفيع أن يكون شريكا.

.. ثَبَتَتْ الشُّفْعَةُ، وَسُلِّمَ الثَّمَنُ لَهُ إِنْ لَمْ يُقِرَّ بِقَبْضِهِ، وَإِلَّا.. تُرِكَ بِيَدِ الشَّفِيعِ، وَإِذَا اسْتُحِقَّ فَإِنْ كَانَ مُعِينًا.. بَطَلَ الْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ، وَإِلَّا.. أُبْدِلَ، وَبَقِيَا،

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

"إِنَّهُ وَدِيعَةٌ لَهُ، أَوْ عَارِيَّةٌ"، أَيْ: أَوْ نَحْوُهُمَا (.. **ثَبَتَتْ الشُّفْعَةُ**)؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ يَتَضَمَّنُ ثُبُوتَ حَقِّ الْمُشْتَرِي وَحَقِّ الشَّفِيعِ؛ فَلَا يَبْطُلُ حَقُّ الشَّفِيعِ بِإِنْكَارِ الْمُشْتَرِي كَعَكْسِهِ (، **وَسُلِّمَ الثَّمَنُ لَهُ**)، أَيْ: لِلْبَائِعِ (**إِنْ لَمْ يُقِرَّ بِقَبْضِهِ**) مِنَ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ تَلَقَّى الْمِلْكَ مِنْهُ.

(**وَإِلَّا**)؛ بِأَنْ أَقَرَّ بِقَبْضِهِ مِنْهُ (.. **تُرِكَ بِيَدِ الشَّفِيعِ**)؛ كَنَظِيرِهِ فِيمَا مَرَّ فِي الْإِقْرَارِ.

(**وَإِذَا اسْتُحِقَّ**)، أَيْ: الثَّمَنَ ـ أَيْ: ظَهَرَ مُسْتَحِقًّا ـ بَعْدَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ (فَـ:

❖ **إِنْ كَانَ مُعِينًا**)، كَأَنْ اشْتَرَى بِهَذِهِ الْمِائَةِ (.. **بَطَلَ الْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ**)؛ لِعَدَمِ الْمِلْكِ.

❖ (**وَإِلَّا**)؛ بِأَنْ اشْتَرَاهُ بِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ، وَدَفَعَ عَمَّا فِيهَا فَخَرَجَ الْمَدْفُوعُ مُسْتَحَقًّا (.. **أُبْدِلَ**) الْمَدْفُوعُ (، **وَبَقِيَا**)، أَيْ: الْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ.

وَلَوْ خَرَجَ رَدِيئًا.. تَخَيَّرَ الْبَائِعُ بَيْنَ الرِّضَا بِهِ وَالِاسْتِبْدَالِ، فَإِنْ رَضِيَ بِهِ.. لَمْ يَلْزَمْ الْمُشْتَرِيَ الرِّضَا بِمِثْلِهِ، بَلْ يَأْخُذُ مِنَ الشَّفِيعِ الْجَيِّدَ، كَذَا قَالَهُ الْبَغَوِيّ.

قَالَ النَّوَوِيُّ: **وَفِيهِ احْتِمَالٌ ظَاهِرٌ**.

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: **مَا قَالَهُ الْبَغَوِيّ جَارٍ عَلَى قَوْلِهِ** ـ فِيمَا إِذَا ظَهَرَ الْعَبْدُ الَّذِي بَاعَ بِهِ الْبَائِعُ مَعِيبًا، وَرَضِيَ بِهِ ـ: **إِنَّ عَلَى الشَّفِيعِ قِيمَتَهُ سَلِيمًا؛ لِأَنَّهُ الَّذِي اقْتَضَاهُ الْعَقْدُ،**

وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا.. لَمْ تَبْطُلْ؛ وَإِنْ عَلِمَ.

وَلِمُشْتَرٍ تَصَرُّفٌ فِي الشِّقْصِ، وَلِشَفِيعٍ فَسْخُهُ بِأَخْذٍ، ....

وَقَالَ الْإِمَامُ: إِنَّهُ[1] غَلَطٌ، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ قِيمَتُهُ مَعِيبًا، حَكَاهُمَا[2] فِي "الرَّوْضَةِ".

قَالَ[3]: فَالتَّغْلِيطُ بِالْمِثْلِيِّ[4] أَوْلَى[5].

قَالَ: وَالصَّوَابُ[6] فِي كِلْتَا الْمَسْأَلَتَيْنِ ذِكْرُ وَجْهَيْنِ، وَالْأَصَحُّ مِنْهُمَا اعْتِبَارُ مَا ظَهَرَ، وَبِهَذَا جَزَمَ ابْنُ الْمُقْرِي فِي الْمَعِيبِ.

(وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا.. لَمْ تَبْطُلْ) شُفْعَتُهُ (؛ وَإِنْ عَلِمَ) أَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقَصِّرْ فِي الطَّلَبِ وَالْأَخْذِ؛ سَوَاءٌ أَخَذَ بِمُعَيَّنٍ أَمْ لَا. فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا فِي الْعَقْدِ احْتَاجَ تَمَلُّكًا جَدِيدًا.

وَكَخُرُوجِ مَا ذَكَرَ مُسْتَحَقًّا[7].. خُرُوجُهُ نُحَاسًا.

(وَلِمُشْتَرٍ تَصَرُّفٌ فِي الشِّقْصِ)؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ.

(وَلِشَفِيعٍ فَسْخُهُ بِأَخْذٍ[8]) لِلشِّقْصِ؛ سَوَاءً كَانَ فِيهِ شُفْعَةٌ؛ كَبَيْعٍ، أَمْ لَا؛

---

(١) أي: ما قاله البغوي من أخذ القيمة سليما.

(٢) أي: الوجهين في المتقوم.

(٣) أي: البلقيني أيضا.

(٤) أي: ردا على النووي حيث قال: "**في المثلي**".

(٥) ووجه الأولوية أن العيب في المتقوم يمكن زواله، بخلاف الرداءة في المثلي.

(٦) أي: ردا على النووي حيث قال: "**في المثلي**" و"**فيه احتمال**"، ولم يقل وجه؛ ففرق بين الاحتمال والوجه إذ الاحتمال أمر عقلي، والوجه نص للأصحاب؛ وحيث حكاهما في الروضة في المتقوم فقط.

(٧) هذا مفهوم قوله: "**ولو دفع الشفيع**" فكان الأظهر أن يقول: "**وكدفع ما ذكر**".

(٨) أي: لا يشترط أن يقول: "**فسخت**"، بل أخذه بالشفعة من المشتري الأول فسخ؛ لتصرفه بالبيع=

وَأَخْذٌ بِمَا فِيهِ شُفْعَةٌ.

وَلَوِ اسْتَحَقَّهَا جَمْعٌ أَخَذُوا بِقَدْرِ الْحِصَصِ، وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ شَرِيكَيْنِ بَعْضَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ، ثُمَّ بَاقِيهَا لِآخَرَ.. فَالشُّفْعَةُ فِي الْأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ، ....

كَوَقْفٍ وَهِبَةٍ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ سَابِقٌ عَلَى هَذَا التَّصَرُّفِ.

(وَ) لَهُ (**أَخْذٌ بِمَا**[1] **فِيهِ شُفْعَةٌ**) مِنَ التَّصَرُّفِ ـ؛ كَبَيْعٍ ـ لِذَلِكَ؛ وَلِأَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ الْعِوَضُ فِيهِ أَقَلَّ، أَوْ مِنْ جِنْسٍ هُوَ عَلَيْهِ أَيْسَرُ.

(**وَلَوِ اسْتَحَقَّهَا**)، أَيْ: الشُّفْعَةَ (**جَمْعٌ أَخَذُوا بِقَدْرِ الْحِصَصِ**)؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ مِنْ مَرَافِقِ الْمِلْكِ فَتَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ؛ كَكَسْبِ الرَّقِيقِ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الشَّيْخَانِ كَكَثِيرٍ.

وَقِيلَ: يَأْخُذُونَ بِعَدَدِ الرُّؤُوسِ، وَاعْتَمَدَهُ جَمْعٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ، وَقَالَ الْإِسْنَوِيُّ إِنَّ الْأَوَّلَ خِلَافُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

(**وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ شَرِيكَيْنِ بَعْضَ**) هُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "نِصْفُ" (**حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ، ثُمَّ بَاقِيهَا لِآخَرَ.. فَالشُّفْعَةُ فِي**) الْبَعْضِ (**الْأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ**)؛ لِانْفِرَادِهِ بِالْحَقِّ.

= أو غيره، وهو في هذه الصورة أخذ بالشفعة من هذا المشتري، لا لمن اشترى منه في صورة التصرف بالبيع، بخلاف الشفيع في الصورة الثانية، وهي قوله: "**وله أخذ بما فيه شفعة**"؛ فإنه أخذ بالشفعة من المشتري الثاني.

(١) أي: بعوض ما، أي: تصرف فيه شفعة، أو أن الباء بمعنى "**في**". **وحاصل ذلك** أن تصرف المشتري الأول إن كان وقفا أو هبة.. تعين على الشفيع الأخذ من المشتري الأول، وإن كان تصرفه بيعا.. كان الشفيع مخيرا بين أن يأخذ من المشتري الأول أو من المشتري الثاني؛ لأنه ربما كان العوض في الثاني أسهل.

فَإِنْ عَفَا.. شَارَكَهُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ فِي الثَّانِي، وَلَوْ عَفَا أَحَدُ شَفِيعَيْنِ.. سَقَطَ حَقُّهُ، وَأَخَذَ الْآخَرُ الْكُلَّ، أَوْ تَرَكَهُ، أَوْ حَضَرَ.. أُخِّرَ إِلَى حُضُورِ الْغَائِبِ، أَوْ أَخَذَ الْكُلَّ، فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ شَارَكَهُ.

وَتَتَعَدَّدُ الشُّفْعَةُ بِتَعَدُّدِ الصَّفْقَةِ، أَوِ الشِّقْصِ.

(**فَإِنْ عَفَا**) عَنْهُ (.. **شَارَكَهُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ فِي**) الْبَعْضِ (**الثَّانِي**)؛ لِأَنَّهُ صَارَ شَرِيكًا مِثْلَهُ قَبْلَ الْبَيْعِ الثَّانِي.

فَإِنْ لَمْ يَعْفُ عَنْهُ، بَلْ أَخَذَهُ.. لَمْ يُشَارِكْهُ فِيهِ؛ لِزَوَالِ مِلْكِهِ.

(**وَلَوْ عَفَا أَحَدُ شَفِيعَيْنِ**) عَنْ حَقِّهِ، أَوْ بَعْضِهِ (.. **سَقَطَ حَقُّهُ**) كَالْقَوَدِ (، **وَأَخَذَ الْآخَرُ الْكُلَّ، أَوْ تَرَكَهُ**)؛ فَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى حِصَّتِهِ؛ لِئَلَّا تَتَبَعَّضَ الصَّفْقَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي.

(**أَوْ حَضَرَ**) أَحَدُهُمَا وَغَابَ الْآخَرُ:

❖ (.. **أُخِّرَ**) الْأَخْذُ (**إِلَى حُضُورِ الْغَائِبِ**)؛ لِعُذْرِهِ فِي أَنْ لَا يَأْخُذَ مَا يُؤْخَذُ مِنْهُ.

❖ (**أَوْ أَخَذَ الْكُلَّ، فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ شَارَكَهُ**) فِيهِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا؛ فَلَيْسَ لِلْحَاضِرِ الِاقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ؛ لِئَلَّا تَتَبَعَّضَ الصَّفْقَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي لَوْ لَمْ يَأْخُذْ الْغَائِبُ.

وَمَا اسْتَوْفَاهُ الْحَاضِرُ مِنَ الْمَنَافِعِ كَالْأُجْرَةِ وَالثَّمَرَةِ.. لَا يُزَاحِمُهُ فِيهِ الْغَائِبُ.

(**وَتَتَعَدَّدُ الشُّفْعَةُ بِتَعَدُّدِ الصَّفْقَةِ، أَوِ الشِّقْصِ**) وَهُوَ.. مِنْ زِيَادَتِي.

وَطَلَبُهَا كَرَدٍّ بِعَيْبٍ، لَا فِي إِشْهَادٍ فِي طَرِيقِهِ، أَوْ تَوْكِيلِهِ ....

فَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ شِقْصًا، أَوْ اشْتَرَاهُ وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ .. فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا وَحْدَهُ؛ لِانْتِفَاءِ تَبْعِيضِ الصَّفْقَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي.

أَوْ وَاحِدٌ شِقْصَيْنِ مِنْ دَارَيْنِ[1] .. فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُفْضِي إِلَى تَبْعِيضِ شَيْءٍ وَاحِدٍ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ.

(وَطَلَبُهَا)، أَيْ: الشُّفْعَةَ **(كَرَدٍّ بِعَيْبٍ)** فِي أَنَّهُ فَوْرِيٌّ، وَمَا يَتْبَعُهُ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ ثَبَتَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ.

فَيُبَادِرُ عَادَةً ـ؛ وَلَوْ بِوَكِيلِهِ ـ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ مَثَلًا بِالطَّلَبِ، أَوْ يُرْفَعُ الْأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ؛ فَلَا يَضُرُّ نَحْوُ صَلَاةٍ، وَأَكْلٍ دَخَلَ وَقْتُهُمَا.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ.

(لَا فِي إِشْهَادٍ) عَلَى الطَّلَبِ **(فِي طَرِيقِهِ، أَوْ)** حَالَ **(تَوْكِيلِهِ)**؛ فَلَا يَلْزَمُهُ الْإِشْهَادُ.

وَالتَّصْرِيحُ بِهَذَا .. مِنْ زِيَادَتِي.

وَيُفَارِقُ نَظِيرَهُ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ:

- **بِأَنَّ** تَسَلُّطَ الشَّفِيعِ عَلَى الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ أَقْوَى مِنْ تَسَلُّطِ الْمُشْتَرِي عَلَى الرَّدِّ بِالْعَيْبِ.
- **وَبِأَنَّ** الْإِشْهَادَ تَمَّ عَلَى الْفَسْخِ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ، وَهُنَا عَلَى الطَّلَبِ، وَهُوَ

---

(١) أي: من رجل.

فَيَلْزَمُهُ لِعُذْرٍ.. تَوْكِيلٌ، فَإِشْهَادٌ، فَإِنْ تَرَكَ مَقْدُورَهُ مِنْهُمَا، أَوْ أَخَّرَ لِتَكْذِيبِهِ ثِقَةً أَخْبَرَهُ بِالْبَيْعِ، أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ ـ؛ وَلَوْ جَاهِلًا بِالشُّفْعَةِ ـ، أَوْ بَعْضَهَا عَالِمًا.. بَطَلَ حَقُّهُ، ....

وَسِيلَةٌ لِلْمَقْصُودِ، وَيُغْتَفَرُ فِي الْوَسَائِلِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمَقَاصِدِ.

(**فَيَلْزَمُهُ لِعُذْرٍ**)؛ كَمَرَضٍ، وَغَيْبَةٍ عَنْ بَلَدِ الْمُشْتَرِي، وَقَدْ عَجَزَ عَنْ مُضِيِّهِ إِلَيْهِ وَالرَّفْعِ إِلَى الْحَاكِمِ (.. **تَوْكِيلٌ، فَـ**) إِنْ عَجَزَ عَنْهُ.. لَزِمَهُ (**إِشْهَادٌ**)، وَلَهُ تَأْخِيرُ الطَّلَبِ لِانْتِظَارِ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ وَحَصَادِهِ.

(**فَإِنْ:**

❖ **تَرَكَ مَقْدُورَهُ مِنْهُمَا**)، أَيْ: مِنَ التَّوْكِيلِ وَالْإِشْهَادِ.

❖ (**أَوْ أَخَّرَ لِتَكْذِيبِهِ ثِقَةً**) ـ؛ وَلَوْ عَبْدًا، أَوِ امْرَأَةً ـ (**أَخْبَرَهُ بِالْبَيْعِ**) مَثَلًا.

❖ (**أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ؛ وَلَوْ جَاهِلًا بِالشُّفْعَةِ.**

❖ **أَوْ**) بَاعَ (**بَعْضَهَا عَالِمًا**) بِالشُّفْعَةِ (.. **بَطَلَ حَقُّهُ**)؛ لِتَقْصِيرِهِ فِي الْأَوَّلَيَيْنِ وَالرَّابِعَةِ، وَلِزَوَالِ سَبَبِ الشُّفْعَةِ فِي الثَّالِثَةِ.

وَخَرَجَ بِـ: "**الثِّقَةِ**" فِي الثَّانِيَةِ.. غَيْرُهُ؛ لِأَنَّ خَبَرَهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ، وَبِـ: "**الْعَالِمِ**" فِي الرَّابِعَةِ ـ وَهِيَ.. مِنْ زِيَادَتِي ـ الْجَاهِلُ؛ لِعُذْرِهِ.

وَكَالثِّقَةِ عَدَدُ التَّوَاتُرِ؛ وَلَوْ مِنْ فَسَقَةٍ، أَوْ كُفَّارٍ.

قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: وَكُلُّ ذَلِكَ فِي الظَّاهِرِ، أَمَّا فِي الْبَاطِنِ.. فَالْعِبْرَةُ بِمَا يَقَعُ فِي نَفْسِهِ مِنْ صِدْقٍ وَضِدِّهِ؛ وَلَوْ مِنْ فَاسِقٍ، كَمَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ.

وَكَذَا لَوْ أَخْبَرَ بِالْبَيْعِ بِقَدْرٍ فَتَرَكَ فَبَانَ بِأَكْثَرَ، لَا بِدُونِهِ، أَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِي فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، أَوْ بَارَكَ لَهُ فِي صَفْقَتِهِ.

(**وَكَذَا**) يَبْطُلُ حَقُّهُ (**لَوْ أَخْبَرَ بِالْبَيْعِ بِقَدْرٍ فَتَرَكَ فَبَانَ بِأَكْثَرَ**)؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرْغَبْ فِيهِ بِالْأَقَلِّ فَبِالْأَكْثَرِ أَوْلَى (، **لَا**) إِنْ بَانَ (**بِدُونِهِ، أَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِي فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، أَوْ بَارَكَ لَهُ فِي صَفْقَتِهِ**)؛ فَلَا يَبْطُلُ حَقُّهُ؛ لِأَنَّ التَّرْكَ لِخَبَرٍ تَبَيَّنَ كَذِبُهُ بِالزِّيَادَةِ فِي الْأُولَى، وَالسَّلَامُ سُنَّةٌ قَبْلَ الْكَلَامِ فِي الثَّانِيَةِ، وَقَدْ يَدْعُو بِالْبَرَكَةِ لِيَأْخُذَ صَفْقَةً مُبَارَكَةً فِي الثَّالِثَةِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "قَدْرٍ"، وَ"بِدُونِهِ".. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "أَلْفٍ"، وَبِـ: "خَمْسِمِائَةٍ".



كِتَابُ الْقِرَاضِ

أَرْكَانُهُ مَالِكٌ، وَعَامِلٌ، وَعَمَلٌ، وَرِبْحٌ، وَصِيغَةٌ، وَمَالٌ.

وَشَرْطٌ فِيهِ كَوْنُهُ نَقْدًا، خَالِصًا، مَعْلُومًا، مُعَيَّنًا، بِيَدِ عَامِلٍ.

(كِتَابُ الْقِرَاضِ)

مُشْتَقٌّ مِنَ الْقَرْضِ، وَهُوَ: الْقَطْعُ، سُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ قَطَعَ لِلْعَامِلِ قِطْعَةً مِنْ مَالِهِ يَتَصَرَّفُ فِيهَا، وَقِطْعَةً مِنَ الرِّبْحِ، **وَيُسَمَّى أَيْضًا**: مُضَارَبَةً ـ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْلُ ـ وَمُقَارَضَةً.

وَالْأَصْلُ فِيهِ: الْإِجْمَاعُ، وَالْحَاجَةُ، وَاحْتَجَّ لَهُ الْمَاوَرْدِيُّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨]، «**وَبِأَنَّهُ** ﷺ **ضَارَبَ لِخَدِيجَةَ بِمَالِهَا إِلَى الشَّامِ، وَأَنْفَذَتْ مَعَهُ عَبْدَهَا مَيْسَرَةَ**».

وَالْقِرَاضُ ـ أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي ـ تَوْكِيلُ مَالِكٍ بِجَعْلِ مَالِهِ بِيَدِ آخَرَ لِيَتَّجِرَ فِيهِ، وَالرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا.

وَهَذَا أَوْلَى مِنْ قَوْلِ الْأَصْلِ: "**الْقِرَاضُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالًا**"... إِلَى آخِرِهِ.

(أَرْكَانُهُ) سِتَّةٌ **(مَالِكٌ، وَعَامِلٌ، وَعَمَلٌ، وَرِبْحٌ، وَصِيغَةٌ، وَمَالٌ)**.

(وَشَرْطٌ فِيهِ) ـ أَيْ: فِي الْمَالِ ـ **(كَوْنُهُ نَقْدًا)** دَرَاهِمَ، أَوْ دَنَانِيرَ (، **خَالِصًا، مَعْلُومًا**) ـ ؛ جِنْسًا، وَقَدْرًا، وَصِفَةً ـ (، **مُعَيَّنًا، بِيَدِ عَامِلٍ**).

فَلَا يَصِحُّ عَلَى: عَرَضٍ، وَمَغْشُوشٍ، وَمَجْهُولٍ، وَلَا بِشَرْطِ كَوْنِهِ بِيَدِ غَيْرِهِ.

(؛ **فَلَا يَصِحُّ عَلَى**:

❖ **عَرَضٍ**)؛ وَلَوْ فُلُوسًا، وَتِبْرًا، وَحُلِيًّا، وَمَنْفَعَةً؛ لِأَنَّ فِي الْقِرَاضِ إِغْرَارًا؛ إِذْ الْعَمَلُ فِيهِ غَيْرُ مَضْبُوطٍ، وَالرِّبْحُ غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِهِ، وَإِنَّمَا جُوِّزَ لِلْحَاجَةِ فَاخْتُصَّ بِمَا يَرُوجُ بِكُلِّ حَالٍ، وَتَسْهُلُ التِّجَارَةُ بِهِ.

❖ (**وَ**) لَا عَلَى نَقْدٍ (**مَغْشُوشٍ**) ـ؛ وَلَوْ رَائِجًا ـ؛ لِانْتِفَاءِ خُلُوصِهِ، نَعَمْ إِنْ كَانَ غِشُّهُ مُسْتَهْلَكًا جَازَ، قَالَهُ الْجُرْجَانِيُّ.

❖ (**وَ**) لَا عَلَى (**مَجْهُولٍ**)؛ جِنْسًا، أَوْ قَدْرًا، أَوْ صِفَةً.

❖ وَلَا عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ:

□ كَأَنْ قَارَضَهُ عَلَى مَا فِي الذِّمَّةِ مِنْ دَيْنٍ، أَوْ غَيْرِهِ ـ نَعَمْ لَوْ قَارَضَهُ عَلَى نَقْدٍ فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ عَيَّنَهُ فِي الْمَجْلِسِ.. صَحَّ خِلَافًا لِلْبَغَوِيِّ.

□ وَكَأَنْ قَارَضَهُ عَلَى إِحْدَى صُرَّتَيْنِ ـ؛ وَلَوْ مُتَسَاوِيَتَيْنِ ـ نَعَمْ لَوْ عَلِمَ فِي الْمَجْلِس عَيْنِهِ صَحَّ، بِخِلَافِ مَا لَوْ عَلِمَ فِيهِ جِنْسَهُ وَقَدْرَهُ وَصِفَتَهُ لَا يَصِحُّ عَلَى الْأَشْبَهِ فِي "**الْمَطْلَبِ**".

❖ (**وَلَا**) يَصِحُّ (**بِشَرْطِ كَوْنِهِ**)، أَيْ: الْمَالِ (**بِيَدِ غَيْرِهِ**)، أَيْ: غَيْرِ الْعَامِلِ كَالْمَالِكِ؛ لِيُوَفِّيَ مِنْهُ ثَمَنَ مَا اشْتَرَاهُ الْعَامِلُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "غَيْرِهِ".. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِالْمَالِكِ.

وَفِي الْمَالِكِ مَا فِي مُوَكِّلٍ، وَفِي الْعَامِلِ مَا فِي وَكِيلٍ، وَأَنْ يَسْتَقِلَّ بِالْعَمَلِ.

وَفِي الْعَمَلِ: كَوْنُهُ تِجَارَةً، وَأَنْ لَا يُضَيِّقَهُ عَلَى الْعَامِلِ؛ فَلَا يَصِحُّ عَلَى شِرَاءِ بُرٍّ يَطْحَنُهُ وَيَخْبِزُهُ، وَيَبِيعُهُ، وَشِرَاءِ مُعَيَّنٍ، ....

(وَ) شُرِطَ (**فِي الْمَالِكِ مَا**) شُرِطَ (**فِي مُوَكِّلٍ، وَفِي الْعَامِلِ مَا**) شُرِطَ (**فِي وَكِيلٍ**)؛ لِأَنَّ الْقِرَاضَ تَوْكِيلٌ، وَتَوَكُّلٌ؛ فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمَالِكُ أَعْمَى دُونَ الْعَامِلِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا سَفِيهًا وَلَا صَبِيًّا وَلَا مَجْنُونًا، وَلِوَلِيِّهِمْ أَنْ يُقَارِضَ لَهُمْ.

(**وَأَنْ يَسْتَقِلَّ**)، أَيْ: الْعَامِلُ (**بِالْعَمَلِ**)؛ لِيَتَمَكَّنَ مِنَ الْعَمَلِ مَتَى شَاءَ؛ فَلَا يَصِحُّ شَرْطُ عَمَلِ غَيْرِهِ مَعَهُ؛ لِأَنَّ انْقِسَامَ الْعَمَلِ يَقْتَضِي انْقِسَامَ الْيَدِ.

وَيَصِحُّ شَرْطُ إِعَانَةِ مَمْلُوكِ الْمَالِكِ لَهُ فِي الْعَمَلِ، وَلَا يَدَ لِلْمَمْلُوكِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ فَجُعِلَ عَمَلُهُ تَبَعًا لِلْمَالِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ اسْتِقْلَالَ الْعَامِلِ.

وَشَرْطُهُ[1]: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا بِرُؤْيَةٍ، أَوْ وَصْفٍ وَإِنْ شُرِطَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ جَازَ.

(وَ) شُرِطَ (**فِي الْعَمَلِ: كَوْنُهُ تِجَارَةً، وَأَنْ لَا يُضَيِّقَهُ**)، أَيْ: الْعَمَلَ (**عَلَى الْعَامِلِ؛ فَلَا يَصِحُّ عَلَى:**

❊ **شِرَاءِ بُرٍّ يَطْحَنُهُ وَيَخْبِزُهُ**)، أَوْ غَزْلٍ يَنْسِجُهُ (**، وَيَبِيعُهُ**)؛ لِأَنَّ الطَّحْنَ، وَمَا مَعَهُ أَعْمَالٌ لَا تُسَمَّى تِجَارَةً، بَلْ هِيَ أَعْمَالٌ مَضْبُوطَةٌ يُسْتَأْجَرُ عَلَيْهَا؛ فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى الْقِرَاضِ عَلَيْهَا الْمُشْتَمِلِ عَلَى جَهَالَةِ الْعِوَضَيْنِ لِلْحَاجَةِ.

❊ (وَ) لَا عَلَى (**شِرَاءِ**) مَتَاعٍ (**مُعَيَّنٍ**)؛ كَقَوْلِهِ: "**وَلَا تَشْتَرِ إِلَّا هَذِهِ السِّلْعَةَ**".

---

(١) أي: مملوك المالك.

وَنَادِرٍ، وَمُعَامَلَةِ شَخْصٍ، وَلَا إِنْ أَقَّتَ، فَإِنْ مَنَعَهُ الشِّرَاءَ فَقَطْ بَعْدَ مُدَّةٍ.. صَحَّ. وَفِي الرِّبْحِ: كَوْنُهُ لَهُمَا، وَمَعْلُومًا بِجُزْئِيَّةٍ.........

(وَ) لَا عَلَى شِرَاءِ نَوْعٍ (نَادِرٍ) وُجُودُهُ؛ كَقَوْلِهِ: "**وَلَا تَشْتَرِ إِلَّا الْخَيْلَ الْبُلْقَ**".

(وَ) لَا عَلَى (**مُعَامَلَةِ شَخْصٍ**) مُعَيَّنٍ كَقَوْلِهِ: "**وَلَا تَبِعْ إِلَّا لِزَيْدٍ، أَوْ لَا تَشْتَرِ إِلَّا مِنْهُ**".

(**وَلَا إِنْ أَقَّتَ**) بِمُدَّةٍ؛ كَسَنَةٍ ـ؛ سَوَاءٌ أَسَكَتَ، أَمْ مَنَعَهُ التَّصَرُّفَ، أَمِ الْبَيْعَ بَعْدَهَا، أَمِ الشِّرَاءَ ـ؛ لِأَنَّ الْمَتَاعَ وَالْمُدَّةَ الْمُعَيَّنَيْنِ قَدْ لَا يَرْبَحُ فِيهِمَا، وَالنَّادِرُ قَدْ لَا يَجِدُهُ، وَالشَّخْصُ الْمُعَيَّنُ قَدْ لَا يَتَأَتَّى مِنْ جِهَتِهِ رِبْحٌ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ.

(**فَإِنْ مَنَعَهُ الشِّرَاءَ فَقَطْ بَعْدَ مُدَّةٍ**)؛ كَقَوْلِهِ: "**وَلَا تَشْتَرِ بَعْدَ سَنَةٍ**" (.. **صَحَّ**)؛ لِحُصُولِ الِاسْتِرْبَاحِ بِالْبَيْعِ الَّذِي لَهُ فِعْلُهُ بَعْدَهَا.

وَمَحِلُّهُ ـ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ ـ أَنْ تَكُونَ الْمُدَّةُ يَتَأَتَّى فِيهَا الشِّرَاءُ لِغَرَضِ الرِّبْحِ، بِخِلَافِ نَحْوِ سَاعَةٍ.

وَعُلِمَ مِنِ امْتِنَاعِ التَّأْقِيتِ امْتِنَاعُ التَّعْلِيقِ؛ لِأَنَّ التَّأْقِيتَ أَسْهَلُ مِنْهُ؛ بِدَلِيلِ احْتِمَالِهِ فِي الْإِجَارَةِ وَالْمُسَاقَاةِ.

وَيُمْتَنَعُ أَيْضًا تَعْلِيقُ التَّصَرُّفِ، بِخِلَافِ الْوَكَالَةِ؛ لِمُنَافَاتِهِ غَرَضَ الرِّبْحِ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذَكَرْتُهُ.. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِمَا ذَكَرَهُ[١].

(وَ) شُرِطَ (**فِي الرِّبْحِ: كَوْنُهُ لَهُمَا**، وَ) كَوْنُهُ (**مَعْلُومًا**) لَهُمَا (**بِجُزْئِيَّةٍ**) كَنِصْفٍ وَثُلُثٍ.

---

(١) عبارته: "لو ذكر مدة ومنعه التصرف بعدها فسد، وإن منعه الشراء بعدها فلا في الأصح".

فَلَا يَصِحُّ عَلَى أَنَّ لِأَحَدِهِمَا الرِّبْحَ ، أَوْ شِرْكَةً ، أَوْ نَصِيبًا فِيهِ ، أَوْ عَشَرَةً ، أَوْ رِبْحَ صِنْفٍ ، أَوْ أَنَّ لِلْمَالِكِ النِّصْفَ ، وَصَحَّ "وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا" ، وَكَانَ نِصْفَيْنِ .

(**فَلَا يَصِحُّ**) الْقِرَاضُ:

❁ (**عَلَى أَنَّ لِأَحَدِهِمَا**) مُعَيَّنًا ، أَوْ مُبْهَمًا (**الرِّبْحَ**) ، أَوْ أَنَّ لِغَيْرِهِمَا مِنْهُ شَيْئًا ؛ لِعَدَمِ كَوْنِهِ لَهُمَا ، وَالْمَشْرُوطُ لِمَمْلُوكِ أَحَدِهِمَا كَالْمَشْرُوطِ لَهُ ؛ فَيَصِحُّ مَعَهُ فِي الثَّانِيَةِ[1] دُونَ الْأُولَى[2] .

❁ (**أَوْ**) عَلَى أَنَّ لِأَحَدِهِمَا (**شِرْكَةً ، أَوْ نَصِيبًا فِيهِ**) ؛ لِلْجَهْلِ بِحِصَّةِ الْعَامِلِ .

❁ (**أَوْ**) عَلَى أَنَّ لِأَحَدِهِمَا (**عَشَرَةً ، أَوْ رِبْحَ صِنْفٍ**) ؛ لِعَدَمِ الْعِلْمِ بِالْجُزْئِيَّةِ ، وَلِأَنَّهُ قَدْ لَا يَرْبَحُ غَيْرَ الْعَشَرَةِ ، أَوْ غَيْرَ رِبْحِ ذَلِكَ الصِّنْفِ ؛ فَيَفُوزُ أَحَدُهُمَا بِجَمِيعِ الرِّبْحِ .

❁ (**أَوْ**) عَلَى (**أَنَّ لِلْمَالِكِ النِّصْفَ**) مَثَلًا ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ فَائِدَةُ رَأْسِ الْمَالِ فَهُوَ لِلْمَالِكِ إِلَّا مَا يُنْسَبُ مِنْهُ لِلْعَامِلِ ، وَلَمْ يُنْسَبْ لَهُ شَيْءٌ مِنْهُ .

بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: "**عَلَى أَنَّ لِلْعَامِلِ النِّصْفَ**" مَثَلًا ؛ فَيَصِحُّ ، وَيَكُونُ الْبَاقِي لِلْمَالِكِ ؛ لِأَنَّهُ بَيَّنَ مَا لِلْعَامِلِ وَالْبَاقِي لِلْمَالِكِ بِحُكْمِ الْأَصْلِ

(**وَصَحَّ**) فِي قَوْلِهِ: "**قَارَضْتُك** (، **وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا**" ، **وَكَانَ نِصْفَيْنِ**) ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: "**هَذِهِ الدَّارُ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو**" .

---

(١) هي قوله: "**أو أن لغيرهما منه شيئا**" ، أي: فإذا شرط لمملوك أحدهما منه شيء جاز .

(٢) هي قوله: "**على أن لأحدهما معينا أو مبهما الربح**" ؛ فإنه إذا شرط للمالك نصف الربح ولمملوكه النصف الآخر كان كما لو شرط كل الربح للمالك ، وإن شرط للعامل نصف الربح ولمملوكه النصف الآخر كأنه شرط جميع الربح للعامل .

وَفِي الصِّيغَةِ مَا فِي الْبَيْعِ ؛ كَـ"قَارَضْتُكَ".

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(وَ) شُرِطَ (فِي الصِّيغَةِ مَا) مَرَّ فِيهَا (فِي الْبَيْعِ) بِجَامِعِ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ (؛ كَـ" قَارَضْتُكَ") ، أَوْ "عَامَلْتُك فِي كَذَا عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَنَا" ، فَيَقْبَلُ الْعَامِلُ لَفْظًا.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "يُشْتَرَطُ إيجَابٌ وَقَبُولٌ".



فَصْلٌ

قَارَضَ الْعَامِلُ آخَرَ لِيُشَارِكَهُ فِي عَمَلٍ ، وَرِبْحٍ .. لَمْ يَصِحَّ ، وَتَصَرُّفُ الثَّانِي بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ .. غَصْبٌ ، فَإِنِ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ .. لَمْ يَصِحَّ ، أَوْ فِي ذِمَّةٍ .. فَالرِّبْحُ لِلْأَوَّلِ ، وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أُجْرَتُهُ .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(فَصْلٌ)

فِي أَحْكَامِ الْقِرَاضِ

لَوْ (**قَارَضَ الْعَامِلُ آخَرَ**) ـ وَلَوْ بِإِذْنِ الْمَالِكِ ـ (**لِيُشَارِكَهُ فِي عَمَلٍ ، وَرِبْحٍ .. لَمْ يَصِحَّ**) ؛ لِأَنَّ الْقِرَاضَ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ ، وَمَوْضُوعُهُ أَنْ يَعْقِدَهُ الْمَالِكُ وَالْعَامِلُ ؛ فَلَا يَعْدِلُ إِلَى أَنْ يَعْقِدَهُ عَامِلَانِ .

فَإِنْ قَارَضَهُ بِالْإِذْنِ لِيَنْفَرِدَ بِالرِّبْحِ وَالْعَمَلِ .. صَحَّ ـ ؛ كَمَا لَوْ قَارَضَهُ الْمَالِكُ بِنَفْسِهِ ـ **أَوْ بِلَا إِذْنٍ** ؛ فَلَا .

(**وَتَصَرُّفُ الثَّانِي بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ .. غَصْبٌ**) ؛ فَيَضْمَنُ مَا تَصَرَّفَهُ فِيهِ (، فَـ :

- (**إِنِ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ .. لَمْ يَصِحَّ**) شِرَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ فُضُولِيٌّ .

- (**أَوْ فِي ذِمَّةٍ**) لَهُ (.. **فَالرِّبْحُ لِلْأَوَّلِ**) مِنَ الْعَامِلَيْنِ ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَ وَكِيلٌ عَنْهُ (، **وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أُجْرَتُهُ**) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ مَجَّانًا .

فَإِنْ عَمِلَ مَجَّانًا ؛ كَأَنْ قَالَ لَهُ الْأَوَّلُ: "**وَكُلُّ الرِّبْحِ لِي**" ؛ فَلَا أُجْرَةَ لَهُ .

وَظَاهِرٌ ـ أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي ـ أَنَّ الثَّانِيَ إِذَا اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ ، وَنَوَى نَفْسَهُ .. فَالرِّبْحُ لَهُ ، وَلَا أُجْرَةَ لَهُ عَلَى الْأَوَّلِ .

وَيَجُوزُ تَعَدُّدُ كُلٍّ.

وَإِذَا فَسَدَ قِرَاضٌ.. صَحَّ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ، وَالرِّبْحُ لِلْمَالِكِ، وَعَلَيْهِ ـ إِنْ لَمْ يَقُلْ: "وَالرِّبْحُ لِي" ـ أُجْرَتُهُ.

(وَيَجُوزُ تَعَدُّدُ كُلٍّ) مِنْ؛ الْمَالِكِ، وَالْعَامِلِ.

فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُقَارِضَ اثْنَيْنِ مُتَفَاضِلًا وَمُتَسَاوِيًا فِي الْمَشْرُوطِ لَهُمَا مِنَ الرِّبْحِ؛ كَأَنْ يَشْرُطَ لِأَحَدِهِمَا ثُلُثَ الرِّبْحِ وَلِلْآخَرِ الرُّبُعَ، أَوْ يَشْرُطَ لَهُمَا النِّصْفَ بِالسَّوِيَّةِ؛ سَوَاءٌ أَشَرَطَ عَلَى كُلٍّ مِنْهُمَا مُرَاجَعَةَ الْآخَرِ، أَمْ لَا.

وَلِمَالِكَيْنِ أَنْ يُقَارِضَا وَاحِدًا، وَيَكُونُ الرِّبْحُ بَعْدَ نَصِيبِ الْعَامِلِ بَيْنَهُمَا بِحَسَبِ الْمَالِ.

فَإِذَا شَرَطَا لِلْعَامِلِ نِصْفَ الرِّبْحِ، وَمَالُ أَحَدِهِمَا مِائَتَانِ، وَمَالُ الْآخَرِ مِائَةٌ.. اقْتَسَمَا النِّصْفَ الْآخَرَ أَثْلَاثًا.

فَإِنْ شَرَطَا غَيْرَ مَا تَقْتَضِيهِ النِّسْبَةُ.. فَسَدَ الْعَقْدُ كَمَا عُلِمَ مِنْ قَوْلِي ـ فِيمَا مَرَّ ـ: "كَوْنُهُ لَهُمَا"؛ لِمَا فِيهِ مِنْ شَرْطِ الرِّبْحِ لِمَنْ لَيْسَ بِمَالِكٍ، وَلَا عَامِلٍ.

(وَإِذَا فَسَدَ قِرَاضٌ.. صَحَّ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ) لِلْإِذْنِ فِيهِ (، وَالرِّبْحُ) كُلُّهُ (لِلْمَالِكِ)؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ (، وَعَلَيْهِ) لَهُ (إِنْ لَمْ يَقُلْ: "وَالرِّبْحُ لِي" ـ أُجْرَتُهُ)، أَيْ: أُجْرَةُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ مَجَّانًا، وَقَدْ فَاتَهُ الْمُسَمَّى، وَكَذَا[1] إِنْ عَلِمَ الْفَسَادَ، كَمَا يُؤْخَذُ مِنَ التَّعْلِيلِ[2].

(١) عطف على قوله: "إن لم يقل والربح لي".

(٢) أي: لأنه لم يعمل مجانا إذ لا يلزم من العلم بالفساد العمل مجانا؛ لأنه حيث لم يقل المالك:=

وَيَتَصَرَّفُ ؛ وَلَوْ بِعَرْضٍ بِمَصْلَحَةٍ ، لَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ ، وَلَا نَسِيئَةً بِلَا إِذْنٍ ، وَلِكُلٍّ رَدٌّ بِعَيْبٍ إِنْ فُقِدَتْ مَصْلَحَةُ الْإِبْقَاءِ ، ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ(١) ؛ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لَهُ ؛ لِرِضَاهُ بِالْعَمَلِ مَجَّانًا .

وَظَاهِرٌ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ ، وَنَوَى نَفْسَهُ .. فَالرِّبْحُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ ، وَلَا أُجْرَةَ لَهُ عَلَى الْمَالِكِ .

(**وَيَتَصَرَّفُ**) الْعَامِلُ (؛ **وَلَوْ بِعَرْضٍ**) ؛ لِأَنَّهُ طَرِيقٌ لِلِاسْتِرْبَاحِ (**بِمَصْلَحَةٍ**) ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ فِي الْحَقِيقَةِ وَكِيلٌ .

❊ (**لَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ**) فِي بَيْعٍ ، أَوْ شِرَاءٍ ، وَالتَّقْيِيدُ بِـ: "**فَاحِشٍ**" .. مِنْ زِيَادَتِي .

❊ (**وَلَا نَسِيئَةً**) فِي ذَلِكَ (**بِلَا إِذْنٍ**) فِي الْغَبْنِ وَالنَّسِيئَةِ ، إِمَّا بِالْإِذْنِ فَيَجُوزُ .

وَيَأْتِي فِي تَقْدِيرِ الْأَجَلِ ، وَإِطْلَاقِهِ فِي الْبَيْعِ مَا مَرَّ فِي الْوَكِيلِ .

وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً ، فَإِنْ تَرَكَهُ ضَمِنَ .

وَوَجْهُ مَنْعِ الشِّرَاءِ نَسِيئَةً أَنَّهُ ـ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ ـ قَدْ يُتْلِفُ رَأْسَ الْمَالِ فَتَبْقَى الْعُهْدَةُ مُتَعَلِّقَةً بِالْمَالِكِ .

(**وَلِكُلٍّ**) مِنَ الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ (**رَدٌّ بِعَيْبٍ إِنْ فُقِدَتْ مَصْلَحَةُ الْإِبْقَاءِ**) ؛ وَلَوْ مَعَ فَقْدِ مَصْلَحَةِ الرَّدِّ ، أَوْ رَضِيَ الْآخَرُ بِالْعَيْبِ ؛ لِأَنَّ لِكُلٍّ مِنْهُمَا حَقًّا فِي الْمَالِ .

فَإِنْ وُجِدَتْ مَصْلَحَةُ الْإِبْقَاءِ .. امْتَنَعَ الرَّدُّ .

= "**والربح كله لي**" .. لم يعمل مجانا علم الفساد أو لا ، وكان من حقه أن يقول: "**وإن علم الفساد**" .

(١) أي: قال: "**والربح لي**" .

فَإِنْ اخْتَلَفَا . . عُمل بِالْمصْلَحَة ، ولا يُعَامِلُ الْمالك ، وَلا يشْتَرِي بأكْثر منْ مَال الْقراضِ ، ولَا زَوْجَ الْمالِكِ ، ولَا مَنْ يُعْتَقُ عليْه بلا إذْنٍ ، فإنْ فعَلَ . . لمْ يَصِحَّ

فَتعْبِيرِي بِذَلِكَ أَعَمُّ وَأَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "رُدَّ بِعَيْبٍ تَقْتَضِيهِ مَصْلحةٌ".

(فَإِنْ اخْتَلَفَا) فِيهِ ـ ؛ فَأَرَادَهُ أَحَدُهُمَا ، وَأَبَاهُ الآخَرُ ـ (. . عُمِلَ بِالْمَصْلَحَةِ) فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا لَهُ حَقٌّ.

فَإِنْ اسْتَوَى الْحَالُ فِي الرَّدِّ وَالْإِبْقَاءِ . . فَفِي "الْمَطْلَبِ" يَرْجِعُ إِلَى الْعَامِلِ.

(وَلَا يُعَامِلُ) الْعَامِلُ (الْمَالِكَ) ؛ كَأَنْ يَبِيعُهُ شَيْئًا مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ لَهُ.

(وَلَا يَشْتَرِي بِأَكْثَرَ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ) رَأْسَ مَالٍ وَرِبْحًا ، وَلَا بِغَيْرِ جِنْسِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ.

وَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ . . أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "رَأْسِ الْمَالِ".

(وَلَا) يَشْتَرِي (زَوْجَ الْمَالِكِ) ـ ذَكَرًا كَانَ ، أَوْ أُنْثَى ـ (، وَلَا مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ) ؛ لِكَوْنِهِ بَعْضَهُ ، أَوْ أَقَرَّ هُوَ بِحُرِّيَّتِهِ ، أَوْ كَانَ أَمَةً مُسْتَوْلَدَةً لَهُ ، وَبِيعَتْ ؛ لِكَوْنِهَا مَرْهُونَةً (بِلَا إِذْنٍ) مِنْهُ فِي الثَّلَاثِ[1] ، أَمَّا بِإِذْنِهِ فَيَجُوزُ.

(فَإِنْ فَعَلَ) ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ (. . لَمْ يَصِحَّ) الشِّرَاءُ فِي غَيْرِ الْأُولَى ، وَلَا فِي الزَّائِدِ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ فِي الزَّائِدِ فِيهَا ، وَلِتَضَرُّرِهِ بِانْفِسَاخِ النِّكَاحِ وَتَفْوِيتِ الْمَالِ فِي غَيْرِهَا.

---

(١) المذكورة في قوله: "ولا يشتري بأكثر من مال القراض ، ولا زوج المالك ، ولا من يعتق عليه".

إِلَّا إِنْ اشْتَرَى فِي ذِمَّةٍ ؛ فَيَقَعُ لَهُ ، وَلَا يُسَافِرُ بِالْمَالِ بِلَا إِذْنٍ ، وَلَا يَمُونُ مِنْهُ نَفْسَهُ .

وَعَلَيْهِ فِعْلُ مَا يُعْتَادُ ؛ كَطَيِّ ثَوْبٍ ، وَوَزْنِ خَفِيفٍ ؛ كَذَهَبٍ ، وَلَهُ اكْتِرَاءٌ لِغَيْرِهِ .

(**إِلَّا إِنْ اشْتَرَى فِي ذِمَّةٍ**[1] **؛ فَيَقَعُ لَهُ**) ، أَيْ : لِلْعَامِلِ ؛ وَإِنْ صَرَّحَ بِالسِّفَارَةِ .

فَعُلِمَ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَاهُ بِعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ لَا يَصِحُّ .

وَخَرَجَ بِـ : "**زَوْجِ الْمَالِكِ ، وَمِنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ**" .. زَوْجُ الْعَامِلِ ، وَمِنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ ؛ فَلَهُ شِرَاؤُهُمَا لِلْقِرَاضِ ؛ وَإِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ ، وَلَا يَنْفَسِخُ نِكَاحُهُ وَلَا يُعْتَقُ عَلَيْهِ ؛ كَالْوَكِيلِ يَشْتَرِي زَوْجَهُ ، وَمِنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ لِمُوَكِّلِهِ .

❁ (**وَلَا يُسَافِرُ بِالْمَالِ بِلَا إِذْنٍ**) ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ الْخَطَرِ وَالتَّعْرِيضِ لِلتَّلَفِ ، فَلَوْ سَافَرَ بِهِ ضَمِنَهُ .

أَمَّا بِالْإِذْنِ فَيَجُوزُ ، لَكِنْ لَا يَجُوزُ فِي الْبَحْرِ إِلَّا بِنَصٍّ عَلَيْهِ .

❁ (**وَلَا يَمُونُ**) هُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ : "**وَلَا يُنْفِقُ**" (**مِنْهُ نَفْسَهُ**) ـ حَضَرًا وَلَا سَفَرًا ـ ؛ لِأَنَّ لَهُ نَصِيبًا مِنْ الرِّبْحِ ؛ فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا آخَرَ ، فَلَوْ شَرَطَ الْمُؤْنَةَ فِي الْعَقْدِ فَسَدَ .

(**وَعَلَيْهِ فِعْلُ مَا يُعْتَادُ**) فِعْلُهُ (**؛ كَطَيِّ ثَوْبٍ ، وَوَزْنِ خَفِيفٍ ؛ كَذَهَبٍ**) وَمِسْكٍ عَمَلًا بِالْعَادَةِ (**، وَلَهُ اكْتِرَاءٌ لِغَيْرِهِ**) ، أَيْ : غَيْرِ مَا عَلَيْهِ فِعْلُهُ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ ، وَلَوْ فَعَلَهُ بِنَفْسِهِ .. فَلَا أُجْرَةَ لَهُ ، وَمَا يَلْزَمُهُ فِعْلُهُ لَوْ اكْتَرَى مَنْ فَعَلَهُ فَالْأُجْرَةُ فِي مَالِهِ .

---

(١) أي : في ذمته ، كما في (أ) ، كأن أعطاه ألفا ، وقال له : "اشتر كذا بعينه" ، فاشترى في ذمته لينقد الألف في الثمن .

وَيَمْلِكُ حِصَّتَهُ بِقِسْمَةٍ، ....

(وَيَمْلِكُ) الْعَامِلُ (حِصَّتَهُ) مِنَ الرِّبْحِ (بِقِسْمَةٍ)، لَا بِظُهُورٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَهَا بِالظُّهُورِ لَكَانَ شَرِيكًا فِي الْمَالِ فَيَكُونُ النَّقْصُ الْحَادِثُ بَعْدَ ذَلِكَ مَحْسُوبًا عَلَيْهِمَا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، لَكِنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَقِرُّ مِلْكُهُ بِالْقِسْمَةِ إِنْ نَضَّ رَأْسُ الْمَالِ، وَفُسِخَ الْعَقْدُ؛ حَتَّى لَوْ حَصَلَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ فَقَطْ[1] نَقْصٌ جُبِرَ بِالرِّبْحِ الْمَقْسُومِ.

وَيَمْلِكُهَا[2] وَيَسْتَقِرُّ مِلْكُهُ أَيْضًا بِنُضُوضِ الْمَالِ وَالْفَسْخِ بِلَا قِسْمَةٍ، كَمَا بَيَّنْته فِي "شَرْحِ الرَّوْضِ"[3].

---

(١) أي: بلا تنضيض، ولا فسخ.

(٢) أي: حصته من الربح.

(٣) عبارته هناك ـ متنا وشرحا ـ: "يملك العامل حصته من الربح بالقسمة للمال، ولكن إنما يستقر الملك إذا كان المال ناضا بالفسخ معها؛ لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال؛ حتى لو حصل بعدها نقص جبر بالربح المقسوم، وكذا يملكها ويستقر الملك لو نض المال وفسخ العقد بلا قسمة للمال؛ لارتفاع العقد، والوثوق بحصول رأس المال، ويملكها ويستقر ملكه أيضا بنضوض رأس المال فقط، واقتسام الباقي، والفسخ لذلك، وكالفسخ أخذ المالك رأس المال، وبه عبر الأصل، فأبدله المصنف بالفسخ، لا بظهور الربح، أي: لا يملك به، وإلا لصار شريكا في المال فيشيع النقص الحادث بعد في جميع المال أصلا وربحا، فلما انحصر في الربح دل على عدم الملك؛ ولأن القراض عقد جائز، ولا ضبط للعمل فيه فلا يملك العوض إلا بتمام العمل كالجعالة، لكن يثبت له بالظهور للربح في المال حق مؤكد يورث عنه؛ لأنه ـ؛ وإن لم يملك ـ ثبت له حق التملك، ويقدم به على الغرماء، وعلى مؤنة تجهيز المالك لتعلق حقه بالعين، ويصح إعراضه عنه، وله ترك العمل بعد ظهور الربح، كما له تركه قبله، ويسعى في التنضيض، وفي نسخة **ويستحق التنضيض ليأخذه**، أي: نصيبه من الربح، ويغرم له المالك بإتلافه مال القراض بإعتاق أو إيلاد أو غيرهما حصته من الربح؛ لأنه ملكها بالإتلاف؛ ولو قبل قسمته؛ لتأكد حقه في الربح، كما مر، وكان الإتلاف كالاسترداد ولا يستقر ملكه على حصته بقسمته، أي: المال عرضا؛ ولو فسخ العقد؛ إذ لم يتم العمل، ولا بقسمة الربح قبل الفسخ؛ لبقاء العقد؛ فيرد بما أخذه جبر خسران حدث، وفي نسخة: **فيجبر بما أخذه نقصان حدث**".

وَلِلْمَالِكِ مَا حَصَلَ مِنْ مَالِ قِرَاضٍ ؛ كَثَمَرٍ وَنِتَاجٍ وَكَسْبٍ وَمَهْرٍ .

وَيُجْبَرُ بِالرِّبْحِ نَقْصٌ بِرُخْصٍ ، أَوْ عَيْبٍ حَدَثَ ، أَوْ تَلَفِ بَعْضِهِ بَعْدَ تَصَرُّفٍ .

(**وَلِلْمَالِكِ مَا حَصَلَ مِنْ مَالِ قِرَاضٍ ؛ كَثَمَرٍ وَنِتَاجٍ وَكَسْبٍ وَمَهْرٍ**) وَغَيْرِهَا مِنْ سَائِرِ الزَّوَائِدِ الْعَيْنِيَّةِ الْحَاصِلَةِ بِغَيْرِ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ فَوَائِدِ التِّجَارَةِ .

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ .

(**وَيُجْبَرُ بِالرِّبْحِ نَقْصٌ**) حَصَلَ (**بِرُخْصٍ ، أَوْ عَيْبٍ حَدَثَ**) ؛ لِاقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ ، وَالثَّانِيَةُ . . مِنْ زِيَادَتِي (، **أَوْ**) بِـ(**تَلَفِ بَعْضِهِ**) بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ ، **أَوْ جِنَايَةٍ وَتَعَذَّرَ أَخْذُ بَدَلِهِ**[1] (**بَعْدَ تَصَرُّفٍ**) مِنَ الْعَامِلِ بِبَيْعٍ ، أَوْ شِرَاءٍ ؛ قِيَاسًا عَلَى مَا مَرَّ .

فَإِنْ تَلِفَ بِذَلِكَ قَبْلَهُ . . فَلَا يُجْبَرُ بِهِ ، بَلْ يُحْسَبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَأَكَّدْ بِالْعَمَلِ .

فَإِنْ أَخَذَ بَدَلَ ذَلِكَ[2] اسْتَمَرَّ الْقِرَاضُ فِيهِ ، وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا الْمُخَاصَمَةُ إِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ ، وَإِلَّا فَلِلْمَالِكِ فَقَطْ .

وَخَرَجَ بِـ: "تَلَفِ بَعْضِهِ" . . تَلَفُ كُلِّهِ ؛ فَإِنَّ الْقِرَاضَ يَرْتَفِعُ ـ سَوَاءٌ أَكَانَ التَّلَفُ بِآفَةٍ ، أَمْ بِإِتْلَافِ الْمَالِكِ ، أَمِ الْعَامِلِ ، أَمْ أَجْنَبِيٍّ ـ **لَكِنْ يَسْتَقِرُّ نَصِيبُ الْعَامِلِ مِنَ الرِّبْحِ فِي الثَّانِيَةِ ، وَيَبْقَى الْقِرَاضُ فِي الْبَدَلِ إِنْ أَخَذَهُ فِي الرَّابِعَةِ** ، وَبَحَثَ الشَّيْخَانِ

---

(١) كان الأنسب أن يقول: "ولم يؤخذ بدله" ؛ لقوله في المفهوم: "**فإن أخذ بدل ذلك**" ، أو يقول فيه: **فإن تيسر أخذ البدل استمر القراض فيه** ؛ ولو في ذمة الجاني .

(٢) تخريج على قوله: "**وَتَعَذَّرَ أَخْذُ بَدَلِهِ**" .

. . . .

فِي الثَّالِثَةِ ـ بَعْدَ نَقْلِهِمَا مَا ذُكِرَ فِيهَا[١] عَنْ الإِمَامِ ـ أَنَّ الْعَامِلَ كَالأَجْنَبِيِّ[٢]، وَبِهِ صَرَّحَ الْمُتَوَلِّي.

وَفَرَّقَ الْأَوَّلَ؛ بِأَنَّ لِلْعَامِلِ الْفَسْخَ فَجُعِلَ إتْلَافُهُ فَسْخًا كَالْمَالِكِ، بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ.



(١) أي: من ارتفاع القراض، وقد علل الإمام ارتفاع القراض بإتلاف العامل بأنه يستحيل اجتماع الجبران بالضمان والجبران بالربح.

(٢) أي: فيقبض المالك منه البدل ويرده إليه.

فَصْـلٌ

لِكُلٍّ فَسْخُهُ، وَيَنْفَسِخُ بِمَا تَنْفَسِخُ بِهِ الْوَكَالَةُ، ثُمَّ يَلْزَمُ الْعَامِلَ اسْتِيفَاءٌ، وَرَدُّ قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ لِمِثْلِهِ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(فَصْـلٌ)

فِي بَيَانِ أَنَّ الْقِرَاضَ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ وَحُكْمِ اخْتِلَافِ الْعَاقِدَيْنِ مَعَ مَا يَأْتِي مَعَهُمَا

(**لِكُلٍّ**) مِنْهُمَا (**فَسْخُهُ**) مَتَى شَاءَ (**، وَيَنْفَسِخُ بِمَا تَنْفَسِخُ بِهِ الْوَكَالَةُ**)؛ كَمَوْتِ أَحَدِهِمَا، وَجُنُونِهِ وَإِغْمَائِهِ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ تَوْكِيلٌ وَتَوَكُّلٌ، وَكَذَا بِاسْتِرْجَاعِ الْمَالِكِ الْمَالَ، بِخِلَافِ اسْتِرْجَاعِ الْمُوَكِّلِ مَا وُكِّلَ فِي بَيْعِهِ.

(**ثُمَّ**) بَعْدَ الْفَسْخِ، أَوِ الِانْفِسَاخِ (**يَلْزَمُ الْعَامِلَ اسْتِيفَاءٌ**) لِلدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي قَبْضَتِهِ (**، وَرَدُّ قَدْرِ**[1] **رَأْسِ الْمَالِ لِمِثْلِهِ**[2])؛ بِأَنْ يَنْضِضَهُ عَلَى صِفَتِهِ ـ؛ وَإِنْ كَانَ قَدْ بَاعَهُ بِنَقْدٍ عَلَى غَيْرِ صِفَتِهِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ ـ؛ لِأَنَّهُ فِي عُهْدِهِ رَدُّ رَأْسِ الْمَالِ؛ كَمَا أَخَذَهُ[3].

هَذَا إِنْ طَلَبَ الْمَالِكُ الِاسْتِيفَاءَ، أَوِ التَّنْضِيضَ، وَإِلَّا فَلَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِمَحْجُورٍ عَلَيْهِ وَحَظُّهُ فِيهِ.

وَخَرَجَ بِـ: "رَأْسِ الْمَالِ".. الزَّائِدُ عَلَيْهِ؛ فَلَا يَلْزَمُهُ تَنْضِيضُهُ كَعَرْضٍ اشْتَرَكَ

---

(١) لعله عبر بـ: "قدر"؛ لأن رأس المال الحقيقي قد تغير بالتجارة واختلط بالربح.

(٢) متعلق بـ: "رد"، فإن لم يكن المردود من جنس رأس المال، حصله به.

(٣) في العبارة قلب، والتقدير؛ **لأن رد رأس المال كما أخذه في عهدته**، أي: علقته.

وَلَوْ أَخَذَ الْمَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُسْرٍ .. رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ لِلْبَاقِي، أَوْ بَعْدَ رِبْحٍ .. فَالْمَأْخُوذُ رِبْحٌ وَرَأْسُ مَالٍ، مِثَالُهُ الْمَالُ مِائَةٌ وَالرِّبْحُ عِشْرُونَ وَأَخَذَ عِشْرِينَ، فَسُدُسُهَا مِنَ الرِّبْحِ، فَيَسْتَقِرُّ لِلْعَامِلِ الْمَشْرُوطُ مِنْهُ،

فِيهِ اثْنَانِ لَا يُكَلَّفُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بَيْعَهُ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذَكَرَ .. أَعَمُّ وَأَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[1].

(وَلَوْ أَخَذَ الْمَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُسْرٍ .. رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ لِلْبَاقِي) بَعْدَ الْمَأْخُوذِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ فِي يَدِهِ غَيْرَهُ؛ فَصَارَ كَمَا لَوْ أَعْطَاهُ لَهُ ابْتِدَاءً.

(أَوْ) أَخَذَ بَعْضَهُ (بَعْدَ) ظُهُورِ (رِبْحٍ .. فَالْمَأْخُوذُ رِبْحٌ وَرَأْسُ مَالٍ) عَلَى النِّسْبَةِ الْحَاصِلَةِ لَهُ مِنْ مَجْمُوعِهِمَا؛ فَلَا يُجْبَرُ بِالرِّبْحِ خُسْرٌ يَقَعُ بَعْدَهُ.

(مِثَالُهُ الْمَالُ مِائَةٌ وَالرِّبْحُ عِشْرُونَ وَأَخَذَ عِشْرِينَ، فَسُدُسُهَا) وَهُوَ ثَلَاثَةٌ وَثُلُثٌ (مِنَ الرِّبْحِ)؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ سُدُسُ الْمَالِ (، فَيَسْتَقِرُّ لِلْعَامِلِ الْمَشْرُوطُ) لَهُ (مِنْهُ) وَهُوَ وَاحِدٌ وَثُلُثَانِ إِنْ شُرِطَ لَهُ نِصْفُ الرِّبْحِ؛ حَتَّى لَوْ عَادَ مَا بِيَدِهِ إِلَى ثَمَانِينَ .. لَمْ يَسْقُطْ مَا اسْتَقَرَّ لَهُ.

فَعُلِمَ أَنَّ بَاقِيَ الْمَأْخُوذِ ـ وَهُوَ سِتَّةَ عَشَرَ وَثُلُثَانِ ـ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ فَيَعُودُ إِلَى ثَلَاثَةٍ وَثَمَانِينَ وَثُلُثٍ.

هَذَا إِنْ أَخَذَ بِغَيْرِ رِضَا الْعَامِلِ، أَوْ بِرِضَاهُ وَصَرَّحَا بِالْإِشَاعَةِ، أَوْ أَطْلَقَا.

---

(١) عبارته: "ويلزم العامل الاستيفاء إذا فسخ أحدهما وتنضيض رأس المال إن كان عرضا، وقيل: لا يلزمه التنضيض إن لم يكن ربح".

أَوْ بَعْدَ خُسْرٍ . . فَالْخُسْرُ مُوَزَّعٌ عَلَى الْمَأْخُوذِ وَالْبَاقِي مِثَالُهُ: الْمَالُ مِائَةٌ ، وَالْخُسْرُ عِشْرُونَ ، وَأَخَذَ عِشْرِينَ ؛ فَحِصَّتُهَا رُبُعُ الْخُسْرِ .

وَحَلَفَ عَامِلٌ ؛ فِي عَدَمِ رِبْحٍ ، وَقَدْرِهِ ، وَشِرَاءٍ لَهُ ، أَوْ لِقِرَاضٍ ، وَفِي: "لَمْ تَنْهَنِي عَنْ شِرَاءِ كَذَا" ، وَقَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ ، ....

فَإِنْ قَصَدَا الْأَخْذَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ اخْتَصَّ بِهِ ، أَوْ مِنَ الرِّبْحِ فَكَذَلِكَ لَكِنْ يَمْلِكُ الْعَامِلُ مِمَّا بِيَدِهِ قَدْرَ حِصَّتِهِ عَلَى الْإِشَاعَةِ نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ فِي "الْمَطْلَبِ" .

(أَوْ) أَخَذَ بَعْضَهُ (بَعْدَ) ظُهُورِ (خُسْرٍ . . فَالْخُسْرُ مُوَزَّعٌ عَلَى الْمَأْخُوذِ وَالْبَاقِي) ؛ فَلَا يَلْزَمُ جَبْرُ حِصَّةِ الْمَأْخُوذِ لَوْ رَبِحَ بَعْدُ .

(مِثَالُهُ: الْمَالُ مِائَةٌ ، وَالْخُسْرُ عِشْرُونَ ، وَأَخَذَ عِشْرِينَ ؛ فَحِصَّتُهَا) مِنَ الْخُسْرِ (رُبُعُ الْخُسْرِ) فَكَأَنَّهُ أَخَذَ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ ؛ فَيَعُودُ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى خَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ ؛ حَتَّى لَوْ بَلَغَ ثَمَانِينَ لَمْ يَأْخُذِ الْمَالِكُ الْجَمِيعَ ، بَلْ تُقَسَّمُ الْخَمْسَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ إِنْ شَرَطَا الْمُنَاصَفَةَ .

(وَحَلَفَ عَامِلٌ ؛

❊ فِي عَدَمِ رِبْحٍ ، وَ) فِي (قَدْرِهِ) ؛ فَيُصَدَّقُ فِي ذَلِكَ ؛ لِمُوَافَقَتِهِ فِيمَا نَفَاهُ لِلْأَصْلِ .

❊ (وَ) فِي (شِرَاءٍ لَهُ) ، أَيْ: لِلْعَامِلِ ـ ؛ وَإِنْ كَانَ رَابِحًا ـ (، أَوْ لِقِرَاضٍ) ـ ؛ وَإِنْ كَانَ خَاسِرًا ـ ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُونٌ .

❊ (وَفِي) قَوْلِهِ (: "لَمْ تَنْهَنِي عَنْ شِرَاءِ كَذَا") ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ النَّهْيِ .

❊ (وَ) فِي (قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ) ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ دَفْعِ الزَّائِدِ عَلَى مَا قَالَهُ .

وَدَعْوَى تَلَفٍ ، وَرَدٍّ ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْمَشْرُوطِ لَهُ . . تَحَالَفَا ، وَلَهُ أُجْرَةٌ .

❖ (وَ) فِي (**دَعْوَى تَلَفٍ**) ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُونٌ .

فَإِنْ ذَكَرَ سَبَبَهُ . . فَهُوَ عَلَى التَّفْصِيلِ الْآتِي فِي الْوَدِيعَةِ .

وَلَوْ تَلِفَ الْمَالُ ، فَادَّعَى الْمَالِكُ أَنَّهُ قَرْضٌ وَالْعَامِلُ أَنَّهُ قِرَاضٌ . . فَالْمُصَدَّقُ الْعَامِلُ بِيَمِينِهِ ، كَمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ تَبَعًا لِلْبَغَوِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الضَّمَانِ .

وَلَوْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ . . فَفِي الْمُقَدَّمِ مِنْهُمَا وَجْهَانِ فِي "**الرَّوْضَةِ**" بِلَا تَرْجِيحٍ ، أَوْجَهُهُمَا تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةَ عِلْمٍ .

❖ (وَ) فِي دَعْوَى (**رَدٍّ**) لِلْمَالِ عَلَى الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّهُ ائْتَمَنَهُ كَالْمُودِعِ ، بِخِلَافِ نَظِيرِهِ فِي الْمُرْتَهِنِ وَالْمُسْتَأْجِرِ ؛ لِأَنَّهُمَا قَبَضَا الْعَيْنَ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِمَا ، وَالْعَامِلُ قَبَضَهَا لِمَنْفَعَةِ الْمَالِكِ وَانْتِفَاعُهُ بِالْعَمَلِ[1] .

(**وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي**) الْقَدْرِ (**الْمَشْرُوطِ لَهُ**) ؛ كَأَنْ قَالَ : "**شَرَطْتَ لِي النِّصْفَ**" ، فَقَالَ الْمَالِكُ : "**بَلْ الثُّلُثَ**" (. . **تَحَالَفَا**) ؛ كَاخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعَيْنِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ .

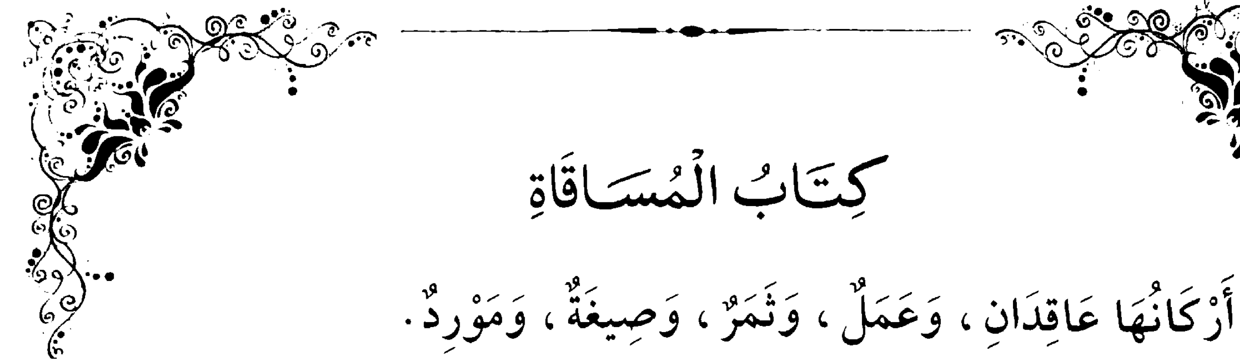
(**وَلَهُ**) ، أَيْ : لِلْعَامِلِ بَعْدَ الْفَسْخِ (**أُجْرَةٌ**) لِعَمَلِهِ ، وَلِلْمَالِكِ الرِّبْحُ ، كَمَا يُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنْ "**بَابِ الِاخْتِلَافِ فِي كَيْفِيَّةِ الْعَقْدِ**" .

وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ . . صُدِّقَ الْعَامِلُ بِيَمِينِهِ ، أَوْ فِي أَنَّهُ وَكِيلٌ أَوْ مُقَارِضٌ . . صُدِّقَ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ ، وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ لِلْعَامِلِ .

❖ ❖ ❖

---

(١) جواب عما يقال : إنه ينتفع بها للربح . فأجاب : بأنه ينتفع بالعمل فيها ، لا بها .



كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ

أَرْكَانُهَا عَاقِدَانِ، وَعَمَلٌ، وَثَمَرٌ، وَصِيغَةٌ، وَمَوْرِدٌ.

(كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ)

مَأْخُوذَةٌ مِنْ: السَّقْيِ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ فِيهَا غَالِبًا؛ لِأَنَّهُ أَنْفَعُ أَعْمَالِهَا، وَأَكْثَرُهَا مُؤْنَةً.

وَالْأَصْلُ فِيهَا ـ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ ـ خَبَرُ الصَّحِيحَيْنِ: «أَنَّهُ ـ ﷺ ـ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ»، وَفِي رِوَايَةٍ: «دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَهَا، وَأَرْضَهَا بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا؛ مِنْ ثَمَرٍ، أَوْ زَرْعٍ».

وَالْمَعْنَى فِيهَا: أَنَّ مَالِكَ الْأَشْجَارِ قَدْ لَا يُحْسِنُ تَعَهُّدَهَا، أَوْ لَا يَتَفَرَّغُ لَهُ وَمَنْ يُحْسِنُ وَيَتَفَرَّغُ قَدْ لَا يَمْلِكُ أَشْجَارًا فَيَحْتَاجُ ذَلِكَ إِلَى الِاسْتِعْمَالِ وَهَذَا إِلَى الْعَمَلِ، وَلَوْ اكْتَرَى الْمَالِكُ لَزِمَتْهُ الْأُجْرَةُ فِي الْحَالِ وَقَدْ لَا يَحْصُلُ لَهُ شَيْءٌ مِنْ الثِّمَارِ وَيَتَهَاوَنُ الْعَامِلُ، فَدَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى تَجْوِيزِهَا.

وَهِيَ ـ؛ أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي ـ: **مُعَامَلَةُ الشَّخْصِ غَيْرَهُ عَلَى شَجَرٍ لِيَتَعَهَّدَهُ بِسَقْيٍ وَغَيْرِهِ وَالثَّمَرَةُ لَهُمَا.**

(أَرْكَانُهَا) سِتَّةٌ **(عَاقِدَانِ)** ـ مَالِكٌ، وَعَامِلٌ ـ **(، وَعَمَلٌ، وَثَمَرٌ، وَصِيغَةٌ، وَمَوْرِدٌ)**.

وَشَرْطٌ فِيهِ كَوْنُهُ نَخْلًا، أَوْ عِنَبًا، مَرْئِيًّا، مُعَيَّنًا، بِيَدِ عَامِلٍ، مَغْرُوسًا، لَمْ يَبْدُ صَلَاحُ ثَمَرِهِ.

(**وَشَرْطٌ فِيهِ**)، أَيْ: فِي الْمَوْرِدِ (**كَوْنُهُ نَخْلًا، أَوْ عِنَبًا، مَرْئِيًّا، مُعَيَّنًا، بِيَدِ عَامِلٍ، مَغْرُوسًا، لَمْ يَبْدُ صَلَاحُ ثَمَرِهِ**) ـ سَوَاءٌ ظَهَرَ أَمْ لَا ـ؛ فَـ:

❖ لَا تَصِحُّ عَلَى غَيْرِ نَخْلٍ وَعِنَبٍ اسْتِقْلَالًا؛ كَتِينٍ، وَتُفَّاحٍ، وَمِشْمِشٍ، وَصَنَوْبَرٍ[١]، وَبِطِّيخٍ؛ لِأَنَّهُ يَنْمُو بِغَيْرِ تَعَهُّدٍ، أَوْ يَخْلُو عَنِ الْعِوَضِ[٢]، مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَى النَّخْلِ[٣].

❖ وَلَا عَلَى غَيْرِ مَرْئِيٍّ.

❖ وَلَا عَلَى مُبْهَمٍ كَأَحَدِ الْبُسْتَانَيْنِ، كَمَا فِي سَائِرِ عُقُودِ الْمُعَاوَضَةِ.

❖ وَلَا عَلَى كَوْنِهِ بِيَدِ غَيْرِ الْعَامِلِ؛ كَأَنْ جُعِلَ بِيَدِهِ وَيَدِ الْمَالِكِ، كَمَا فِي الْقِرَاضِ.

❖ وَلَا عَلَى وَدِيٍّ يَغْرِسُهُ وَيَتَعَهَّدُهُ؛ وَالثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا؛ كَمَا لَوْ سَلَّمَهُ بَذْرًا لِيَزْرَعَهُ؛ وَلِأَنَّ الْغَرْسَ لَيْسَ مِنْ عَمَلِ الْمُسَاقَاةِ، فَضَمُّهُ إِلَيْهِ يُفْسِدُهَا.

❖ وَلَا عَلَى مَا بَدَا صَلَاحُ ثَمَرِهِ؛ لِفَوَاتِ مُعْظَمِ الْأَعْمَالِ.

وَقَوْلِي: "مَرْئِيًّا، مُعَيَّنًا".. مِنْ زِيَادَتِي.

---

(١) وهو: شجر يخرج منه القطران.

(٢) بأن لا يكون له ثمرة، وذلك كالصنوبر الذكر.

(٣) فلا يقاس عليه.

وَفِي الْعَاقِدَيْنِ مَا فِي الْقِرَاضِ، وَشَرِيكُ مَالِكٍ.. كَأَجْنَبِيٍّ.

وَفِي الْعَمَلِ أَنْ لَا يُشْتَرَطَ عَلَى الْعَاقِدِ مَا لَيْسَ عَلَيْهِ؛ كَأَنْ شَرَطَ عَلَى الْعَامِلِ أَنْ يَبْنِيَ جِدَارًا، أَوْ عَلَى الْمَالِكِ تَنْقِيَةُ النَّهْرِ، وَأَنْ يُقَدَّرَ بِزَمَنٍ مَعْلُومٍ يُثْمِرُ فِيهِ الشَّجَرُ غَالِبًا.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(وَ) شُرِطَ (فِي الْعَاقِدَيْنِ مَا) مَرَّ فِيهِمَا (فِي الْقِرَاضِ)، وَتَقَدَّمَ بَيَانُهُ ثَمَّ.

(وَشَرِيكُ مَالِكٍ.. كَأَجْنَبِيٍّ)؛ فَتَصِحُّ مُسَاقَاتُهُ لَهُ إِنْ شَرَطَ لَهُ زِيَادَةً عَلَى حِصَّتِهِ، كَمَا يُؤْخَذُ مِمَّا يَأْتِي.

(وَ) شُرِطَ (فِي الْعَمَلِ أَنْ لَا يُشْتَرَطَ عَلَى الْعَاقِدِ مَا لَيْسَ عَلَيْهِ)، فَلَوْ شُرِطَ ذَلِكَ (؛ كَأَنْ شَرَطَ عَلَى الْعَامِلِ أَنْ يَبْنِيَ جِدَارًا) لِحَدِيقَةٍ (، أَوْ عَلَى الْمَالِكِ) وَهُوَ.. مِنْ زِيَادَتِي (تَنْقِيَةُ النَّهْرِ) لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ شَرْطُ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ؛ وَلِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ اسْتِئْجَارٌ بِعِوَضٍ مَجْهُولٍ.

(وَأَنْ يُقَدَّرَ)، أَيْ: الْعَمَلُ (بِزَمَنٍ مَعْلُومٍ يُثْمِرُ فِيهِ الشَّجَرُ غَالِبًا)؛ كَسَنَةٍ، أَوْ أَكْثَرَ ـ؛ كَالْإِجَارَةِ ـ؛ فَـ:

- لَا تَصِحُّ مُؤَبَّدَةً وَلَا مُطْلَقَةً وَلَا مُؤَقَّتَةً بِإِدْرَاكِ الثَّمَرِ؛ لِلْجَهْلِ بِوَقْتِهِ؛ فَإِنَّهُ يَتَقَدَّمُ تَارَةً وَيَتَأَخَّرُ أُخْرَى.

- وَلَا مُؤَقَّتَةً بِزَمَنٍ لَا يُثْمِرُ فِيهِ الشَّجَرُ غَالِبًا؛ لِخُلُوِّ الْمُسَاقَاةِ عَنِ الْعِوَضِ، وَلَا أُجْرَةَ لِلْعَامِلِ:

  - إِنْ عَلِمَ، أَوْ ظَنَّ أَنَّهُ لَا يُثْمِرُ فِي ذَلِكَ الزَّمَنِ.

وَفِي الثَّمَرِ مَا فِي الرِّبْحِ.

وَلِمُسَاقًى فِي ذِمَّتِهِ أَنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ.

وَفِي الصِّيغَةِ مَا فِي الْبَيْعِ كَـ: "سَاقَيْتُكَ"، لَا تَفْصِيلِ أَعْمَالٍ بِنَاحِيَةٍ بِهَا عُرْفٌ غَالِبٌ عَرَفَاهُ، ....

□ وَإِنِ اسْتَوَى الِاحْتِمَالَانِ، أَوْ جَهِلَ الْحَالَ فَلَهُ أُجْرَتُهُ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ طَامِعًا؛ وَإِنْ كَانَتِ الْمُسَاقَاةُ بَاطِلَةً.

(وَ) شُرِطَ (فِي الثَّمَرِ مَا) مَرَّ (فِي الرِّبْحِ)؛ مِنْ كَوْنِهِ لَهُمَا، وَكَوْنِهِ مَعْلُومًا بِالْجُزْئِيَّةِ، وَتَقَدَّمَ بَيَانُ ذَلِكَ ثَمَّ.

(وَلِمُسَاقًى فِي ذِمَّتِهِ أَنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ)، بِخِلَافِ الْمُسَاقَى عَلَى عَيْنِهِ، كَمَا فِي الْأَجِيرِ، وَهَذَا.. مِنْ زِيَادَتِي.

(وَ) شُرِطَ (فِي الصِّيغَةِ مَا) مَرَّ فِيهَا (فِي الْبَيْعِ) غَيْرَ عَدَمِ التَّأْقِيتِ، بِقَرِينَةِ مَا مَرَّ آنِفًا، وَهَذَا.. مِنْ زِيَادَتِي (كَـ: "سَاقَيْتُكَ")، أَوْ "عَامَلْتُكَ عَلَى هَذَا عَلَى أَنَّ الثَّمَرَةَ بَيْنَنَا"، فَيَقْبَلُ الْعَامِلُ.

وَقَوْلِي: "كَسَاقَيْتُكَ".. أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[1].

(لَا تَفْصِيلِ أَعْمَالٍ بِنَاحِيَةٍ بِهَا عُرْفٌ غَالِبٌ) فِي الْعَمَلِ بِقَيْدٍ زِدْتُهُ بِقَوْلِي: (عَرَفَاهُ)، أَيْ: الْعَاقِدَانِ؛ فَلَا يُشْتَرَطُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عُرْفٌ غَالِبٌ، أَوْ كَانَ وَلَمْ

(١) عبارته: "صيغتها: ساقيتك على هذا النخل بكذا".

وَيُحْمَلُ الْمُطْلَقُ عَلَيْهِ.

وَعَلَى الْعَامِلِ مَا يَحْتَاجُهُ الثَّمَرُ مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ؛ كَـ: سَقْيٍ، وَتَنْقِيَةِ نَهْرٍ، وَإِصْلَاحِ أَجَّاجِينَ، وَتَلْقِيحٍ، وَتَنْحِيَةِ حَشِيشٍ، وَقُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ، وَتَعْرِيشٍ جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ، وَحِفْظِ الثَّمَرِ، ....

يَعْرِفَاهُ اُشْتُرِطَ.

(وَيُحْمَلُ الْمُطْلَقُ عَلَيْهِ)، أَيْ: عَلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ الَّذِي عَرَفَاهُ فِي نَاحِيَتِهِ.

(وَعَلَى الْعَامِلِ) عِنْدَ الْإِطْلَاقِ (مَا يَحْتَاجُهُ الثَّمَرُ) لِصَلَاحِهِ وَتَنْمِيَتِهِ (مِمَّا يَتَكَرَّرُ) مِنَ الْعَمَلِ (كُلَّ سَنَةٍ؛ كَـ:

- سَقْيٍ، وَتَنْقِيَةِ نَهْرٍ)، أَيْ: مَجْرَى الْمَاءِ مِنْ طِينٍ وَنَحْوِهِ.
- (وَإِصْلَاحِ أَجَّاجِينَ) يَقِفُ فِيهَا الْمَاءُ حَوْلَ الشَّجَرِ؛ لِيَشْرَبَهُ، شُبِّهَتْ بِإِجَّانَاتِ الْغَسِيلِ، جَمْعُ إِجَّانَةٍ.
- (وَتَلْقِيحٍ) لِلنَّخْلِ.
- (وَتَنْحِيَةِ حَشِيشٍ، وَقُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ) بِالشَّجَرِ.
- (وَتَعْرِيشٍ) لِلْعِنَبِ (جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ)، وَهُوَ: أَنْ يَنْصِبَ أَعْوَادًا، وَيُظَلِّلَهَا وَيَرْفَعَهُ عَلَيْهَا.
- (وَحِفْظِ الثَّمَرِ) ـ عَلَى الشَّجَرِ، وَفِي الْبَيْدَرِ[1] ـ عَنِ السَّرِقَةِ وَالشَّمْسِ

(١) هو: موضع دياس الحنطة ونحوها.

وَجِذَاذِهِ، وَتَجْفِيفِهِ.

وَعَلَى الْمَالِكِ مَا يَقْصِدُ بِهِ حِفْظَ الْأَصْلِ، وَلَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ كَبِنَاءِ حِيطَانٍ لِلْبُسْتَانِ، وَحَفْرِ نَهْرٍ.

وَيَمْلِكُ الْعَامِلُ حِصَّتَهُ بِالظُّهُورِ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

وَالطُّيُورِ؛ بِأَنْ يَجْعَلَ كُلَّ عُنْقُودٍ فِي وِعَاءٍ بِهَيْئَةِ الْمَالِكِ كَقَوْصَرَّةٍ[١].

* (وَجِذَاذِهِ)، أَيْ: قَطْعِهِ.

* (وَتَجْفِيفِهِ)؛ فَإِنَّ كُلًّا مِنَ الثَّلَاثَةِ عَلَى الْعَامِلِ؛ وَإِنْ لَمْ تَجْرِ بِهِ عَادَةٌ.

وَتَقْيِيدُ "الرَّوْضَةِ" ـ؛ كَأَصْلِهَا ـ تَصْحِيحُ وُجُوبِ التَّجْفِيفِ عَلَى الْعَامِلِ بِجَرَيَانِ الْعَادَةِ بِهِ، أَوْ شَرْطِهِ لَيْسَ بِجَيِّدٍ؛ إِذْ النَّافِي لِوُجُوبِهِ لَا يَسَعُهُ مُخَالَفَةُ الْعَادَةِ، أَوْ الشَّرْطِ؛ فَمَحَلُّ التَّصْحِيحِ إِنَّمَا هُوَ عِنْدَ انْتِفَائِهِمَا.

وَظَاهِرٌ أَنَّهُ لَوْ جَرَتْ عَادَةٌ بِأَنَّ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ عَلَى الْمَالِكِ اُتُّبِعَتْ.

(وَعَلَى الْمَالِكِ مَا يَقْصِدُ بِهِ حِفْظَ الْأَصْلِ)، أَيْ: أَصْلَ الثَّمَرِ، وَهُوَ الشَّجَرُ (، وَلَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ كَبِنَاءِ حِيطَانٍ لِلْبُسْتَانِ، وَحَفْرِ نَهْرٍ) لَهُ، وَإِصْلَاحِ مَا انْهَارَ مِنْ النَّهْرِ؛ لِاقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ، وَعَلَيْهِ أَيْضًا الْأَعْيَانُ؛ وَإِنْ تَكَرَّرَتْ كُلَّ سَنَةٍ؛ كَطَلْعِ التَّلْقِيحِ.

(وَيَمْلِكُ الْعَامِلُ حِصَّتَهُ) مِنْ الثَّمَرِ (بِالظُّهُورِ) لَهُ إِنْ عَقَدَ قَبْلَ ظُهُورِهِ.

(١) هي: وعاء التمر يتخذ من قصب أو خوص.

. . . .

وَهَذَا. . مِنْ زِيَادَتِي.

وَفَارَقَ الْقِرَاضَ حَيْثُ **لَا يَمْلِكُ** فِيهِ الرِّبْحَ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ، أَوْ مَا أُلْحِقَ بِهَا[١] ـ كَمَا مَرَّ ـ **بِأَنَّ** الرِّبْحَ وِقَايَةٌ لِرَأْسِ الْمَالِ، وَالثَّمَرَ لَيْسَ وِقَايَةً لِلشَّجَرِ.

أَمَّا إِذَا عَقَدَ بَعْدَ ظُهُورِهِ فَيَمْلِكُهَا بِالْعَقْدِ.



(١) وهو الفسخ والتنضيض.

فَصْلٌ

هِيَ لَازِمَةٌ، فَلَوْ هَرَبَ الْعَامِلُ، وَتَبَرَّعَ غَيْرُهُ بِالْعَمَلِ.. بَقِيَ حَقُّ الْعَامِلِ، وَإِلَّا.. اكْتَرَى الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مَنْ يَعْمَلُ، ....

ــــــ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ــــــ

(فَصْلٌ)

فِي بَيَانِ أَنَّ الْمُسَاقَاةَ لَازِمَةٌ، وَحُكْمِ هَرَبِ الْعَامِلِ، وَالْمُزَارَعَةِ، وَالْمُخَابَرَةِ

(**هِيَ**)، أَيْ: الْمُسَاقَاةُ (**لَازِمَةٌ**) كَالْإِجَارَةِ.

(**فَلَوْ هَرَبَ الْعَامِلُ**)، أَوْ عَجَزَ بِمَرَضٍ، أَوْ نَحْوِهِ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنَ الْعَمَلِ؛ وَلَوْ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِيهِ (، **وَتَبَرَّعَ غَيْرُهُ**) مِنْ مَالِكٍ، أَوْ غَيْرِهِ (**بِالْعَمَلِ**) بِنَفْسِهِ، أَوْ بِمَالِهِ؛ فَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ.. أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**وَأَتَمَّهُ الْمَالِكُ مُتَبَرِّعًا**" (.. **بَقِيَ حَقُّ الْعَامِلِ**)؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِخُ بِذَلِكَ؛ كَمَا لَا يَنْفَسِخُ بِصَرِيحِ الْفَسْخِ.

(**وَإِلَّا**)، أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَتَبَرَّعْ غَيْرُهُ وَرُفِعَ الْأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ (.. **اكْتَرَى الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مَنْ يَعْمَلُ**) ـ بَعْدَ ثُبُوتِ الْمُسَاقَاةِ، وَهَرَبِ الْعَامِلِ مَثَلًا، وَتَعَذُّرِ إِحْضَارِهِ ـ **مِنْ مَالِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ**، وَإِلَّا اكْتَرَى بِمُؤَجَّلٍ إِنْ تَأَتَّى.

نَعَمْ إِنْ كَانَتِ الْمُسَاقَاةُ عَلَى الْعَيْنِ[١].. فَالَّذِي جَزَمَ بِهِ صَاحِبُ "**الْمُعِين**"[٢] الْيَمَنِيُّ، وَالنَّشَائِيُّ[٣]، وَاسْتَظْهَرَهُ غَيْرُهُمَا أَنَّهُ لَا يَكْتَرِي عَلَيْهِ؛ لِتَمَكُّنِ الْمَالِكِ

---

(١) يعلم منه أن كلام المصنف مقيد بكون المساقاة على الذمة.

(٢) هو الفقيه: عَليّ بن أَحْمد بن أسعد بن أبي بكر الأصبحي.

(٣) نسبة لبيع النشاء.

ثُمَّ اقْتَرَضَ، ثُمَّ عَمِلَ الْمَالِكُ، أَوْ أَنْفَقَ بِإِشْهَادٍ شَرَطَ فِيهِ رُجُوعًا.

مِنَ الْفَسْخِ.

(ثُمَّ) إِنْ تَعَذَّرَ اكْتِرَاؤُهُ[١] (اقْتَرَضَ[٢]) عَلَيْهِ ـ مِنَ الْمَالِكِ، أَوْ غَيْرِهِ ـ وَيُوفِّي مِنْ نَصِيبِهِ مِنَ الثَّمَرِ.

(ثُمَّ) إِنْ تَعَذَّرَ اقْتِرَاضُهُ (عَمِلَ الْمَالِكُ) بِنَفْسِهِ. وَهَذَا مَعَ "ثُمَّ اقْتَرَضَ"، وَ"الْإِشْهَادُ" الْآتِي عَلَى الْعَمَلِ.. مِنْ زِيَادَتِي (، أَوْ أَنْفَقَ بِإِشْهَادٍ[٣]) بِذَلِكَ[٤] (شَرَطَ فِيهِ[٥] رُجُوعًا) بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ، أَوْ بِمَا أَنْفَقَهُ.

فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ ـ كَمَا ذَكَرَ ـ فَلَا رُجُوعَ لَهُ؛ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ الْإِشْهَادُ؛ لِأَنَّهُ عُذْرٌ نَادِرٌ.

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْعَمَلِ، وَالْإِنْفَاقِ:

- وَلَمْ تَظْهَرِ الثَّمَرَةُ.. فَلَهُ الْفَسْخُ، وَلِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ.
- وَإِنْ ظَهَرَتْ.. فَلَا فَسْخَ، وَهِيَ لَهُمَا.

وَقَوْلِي: "شَرَطَ فِيهِ رُجُوعًا".. أَوْلَى[٦] مِنْ قَوْلِهِ "إِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ".

---

(١) أي: لعدم مال للعامل، وعدم أجير يرضى بأجرة مؤجلة.

(٢) أي: واكترى بما يقترضه ويستمر يقترض إلى ظهور الثمرة، فإذا ظهرت اكترى منها.

(٣) راجع للمسألتين، ويصدَّق المالك في قدر ما أنفقه.

(٤) أي: العمل والإنفاق.

(٥) أي: في الإشهاد.

(٦) وجه الأولوية أن قوله: "إن أراد الرجوع" يصدق بما لو أنفق من غير شرط، ثم أراد الرجوع؛ ولو بعد مدة.

وَلَوْ مَاتَ الْمُسَاقَى فِي ذِمَّتِهِ ، وَخَلَّفَ تَرِكَةً . . عَمِلَ وَارِثُهُ مِنْهَا ، أَوْ مِنْ مَالِهِ ، أَوْ بِنَفْسِهِ .

وَبِخِيَانَةِ عَامِلٍ . . اكْتَرَى مِنْ مَالِهِ مُشْرِفًا ، فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ . . فَعَامِلٌ .

(**وَلَوْ مَاتَ الْمُسَاقَى فِي ذِمَّتِهِ**) قَبْلَ تَمَامِ عَمَلِهِ (**، وَخَلَّفَ تَرِكَةً . . عَمِلَ وَارِثُهُ**) إِمَّا (**مِنْهَا**) ؛ بِأَنْ يَكْتَرِيَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى مُوَرِّثِهِ (**، أَوْ مِنْ مَالِهِ**[1] **، أَوْ بِنَفْسِهِ**[2]) وَيُسَلِّمُ لَهُ الْمَشْرُوطَ .

فَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْإِنْفَاقِ مِنَ التَّرِكَةِ ، وَلَا يَلْزَمُ الْمَالِكَ تَمْكِينُهُ مِنَ الْعَمَلِ بِنَفْسِهِ إِلَّا إِذَا كَانَ أَمِينًا عَارِفًا بِالْأَعْمَالِ .

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَرِكَةٌ . . فَلِلْوَارِثِ الْعَمَلُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ .

وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي "**فِي ذِمَّتِهِ**" . . الْمُسَاقَى عَلَى عَيْنِهِ ؛ فَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِهِ كَالْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِ .

وَلَا تَنْفَسِخُ الْمُسَاقَاةُ بِمَوْتِ الْمَالِكِ ، بَلْ تَسْتَمِرُّ وَيَأْخُذُ الْعَامِلُ نَصِيبَهُ .

(**وَبِخِيَانَةِ عَامِلٍ**) فِيهَا (**. . اكْتَرَى**) عَلَيْهِ (**مِنْ مَالِهِ مُشْرِفًا**) إِلَى أَنْ يُتِمَّ الْعَمَلَ .

(**فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ . . فَعَامِلٌ**) يُكْتَرَى عَلَى الْخَائِنِ مِنْ مَالِهِ .

نَعَمْ إِنْ كَانَتِ الْمُسَاقَاةُ عَلَى الْعَيْنِ . . فَظَاهِرٌ أَنَّهُ لَا يَكْتَرِي عَلَيْهِ ، وَهُوَ قِيَاسُ مَا مَرَّ فِي اكْتِرَاءِ الْحَاكِمِ عَلَيْهِ إِذَا هَرَبَ ، وَقَدْ نَبَّهَ عَلَيْهِ الْأَذْرَعِيُّ .

---

(١) أي: مال الوارث.

(٢) ويلزمه الحاكم إن امتنع من الإتمام بواحد مما ذكر أو يستأجر الحاكم عليه من التركة من يتم.

وَلَوِ اسْتُحِقَّ الثَّمَرُ . . فَلَهُ عَلَى مُعَامِلِهِ أُجْرَةٌ.

وَلَا تَصِحُّ مُخَابَرَةٌ ؛ وَلَوْ تَبَعًا ، وَهِيَ مُعَامَلَةٌ عَلَى أَرْضٍ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ؛ وَالْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ ، وَلَا مُزَارَعَةٌ ، وَهِيَ كَذَلِكَ ؛ وَالْبَذْرُ مِنَ الْمَالِكِ ، فَلَوْ كَانَ بَيْنَ الشَّجَرِ بَيَاضٌ . . صَحَّتْ مَعَ الْمُسَاقَاةِ. . . . .

وَقَوْلِي: "مِنْ مَالِهِ" . . مِنْ زِيَادَتِي فِي الْمُشْرِفِ.

(**وَلَوِ اسْتُحِقَّ الثَّمَرُ**) ، أَيْ: خَرَجَ مُسْتَحَقًّا ؛ كَأَنْ أَوْصَى بِهِ (**. . فَلَهُ**) ، أَيْ: لِلْعَامِلِ حَيْثُ جَهِلَ الْحَالَ (**عَلَى مُعَامِلِهِ أُجْرَةٌ**) لِعَمَلِهِ ؛ كَمَنِ اكْتَرَى مَنْ يَعْمَلُ فِيمَا غَصَبَهُ عَمَلًا .

(**وَلَا تَصِحُّ مُخَابَرَةٌ ؛ وَلَوْ تَبَعًا**) لِلْمُسَاقَاةِ.

(**وَهِيَ مُعَامَلَةٌ عَلَى أَرْضٍ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ؛ وَالْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ**) ؛ لِلنَّهْيِ عَنْهَا فِي خَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**الْمُعَامَلَةِ**" ـ تَبَعًا "**لِلْمُحَرَّرِ**" ـ . . أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِ الْأَصْلِ بِـ: "**الْعَمَلِ**".

(**وَلَا مُزَارَعَةٌ ، وَهِيَ كَذَلِكَ**) ، أَيْ: مُعَامَلَةٌ عَلَى أَرْضٍ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا (**؛ وَ**) لَكِنَّ (**الْبَذْرُ مِنَ الْمَالِكِ**) ؛ لِلنَّهْيِ عَنْهَا فِي خَبَرِ مُسْلِمٍ.

(**فَلَوْ كَانَ بَيْنَ الشَّجَرِ**) نَخْلًا كَانَ أَوْ عِنَبًا ـ فَهُوَ أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**بَيْنَ النَّخْلِ**" ـ (**بَيَاضٌ**) ، أَيْ: أَرْضٌ لَا زَرْعَ فِيهَا ، وَلَا شَجَرَ ؛ وَإِنْ كَثُرَ الْبَيَاضُ (**. . صَحَّتْ**) الْمُزَارَعَةُ عَلَيْهِ (**مَعَ الْمُسَاقَاةِ**) عَلَى الشَّجَرِ ؛ تَبَعًا ؛ لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ ، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ

إنْ اتَّحَدَ عَقْدٌ ، وَعَامِلٌ ، وَعَسُرَ إفْرَادُ الشَّجَرِ بِالسَّقْيِ ، وَقُدِّمَتْ الْمُسَاقَاةُ ؛ وَإِنْ تَفَاوَتَ الْجُزْءَانِ الْمَشْرُوطَانِ ، ....

خَبَرُ الصَّحِيحَيْنِ السَّابِقِ أَوَّلَ الْبَابِ .

هَذَا:

❖ **(إنْ اتَّحَدَ عَقْدٌ)** .

❖ **(وَ)** اتَّحَدَ **(عَامِلٌ)** ؛ بِأَنْ يَكُونَ عَامِلُ الْمُزَارَعَةِ هُوَ عَامِلُ الْمُسَاقَاةِ ـ ؛ وَإِنْ تَعَدَّدَ ـ ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الِاتِّحَادِ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا يُخْرِجُ الْمُزَارَعَةَ عَنْ كَوْنِهَا تَابِعَةً .

❖ **(وَعَسُرَ)** هُوَ الْمُرَادُ بِقَوْلِ "**الرَّوْضَةِ**" وَأَصْلِهَا وَ"**تَعَذَّرَ**" **(إفْرَادُ الشَّجَرِ بِالسَّقْيِ)** ، فَإِنْ تَيَسَّرَ ذَلِكَ لَمْ تَجُزْ الْمُزَارَعَةُ ؛ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ .

❖ **(وَقُدِّمَتْ الْمُسَاقَاةُ)** عَلَى الْمُزَارَعَةِ؛ لِتَحْصُلَ التَّبَعِيَّةُ (؛ **وَإِنْ تَفَاوَتَ الْجُزْءَانِ الْمَشْرُوطَانِ)** مِنْ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ ؛ كَأَنْ شُرِطَ لِلْعَامِلِ نِصْفُ الثَّمَرِ وَرُبُعُ الزَّرْعِ ؛ فَإِنَّ الْمُزَارَعَةَ تَصِحُّ تَبَعًا .

وَمَتَى فُقِدَ شَرْطٌ مِنْ الشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ.. لَمْ تَصِحَّ الْمُزَارَعَةُ .

وَإِنَّمَا لَمْ تَصِحَّ الْمُخَابَرَةُ تَبَعًا كَالْمُزَارَعَةِ ؛ لِعَدَمِ وُرُودِهَا كَذَلِكَ .

وَاخْتَارَ النَّوَوِيُّ مِنْ جِهَةِ الدَّلِيلِ صِحَّةَ كُلٍّ مِنْهُمَا مُطْلَقًا تَبَعًا لِابْنِ الْمُنْذِرِ وَغَيْرِهِ ، قَالَ: **وَالْأَحَادِيثُ مُؤَوَّلَةٌ عَلَى مَا إذَا شُرِطَ لِوَاحِدٍ زَرْعُ قِطْعَةٍ مُعَيَّنَةٍ وَلِآخَرَ أُخْرَى** .

وَالْمَذْهَبُ مَا تَقَرَّرَ ، وَيُجَابُ عَنْ الدَّلِيلِ الْمُجَوِّزِ لَهَا بِحَمْلِهِ فِي الْمُزَارَعَةِ عَلَى

فَإِنْ أُفْرِدَتِ الْمُزَارَعَةُ . . فَالْمُغَلُّ لِلْمَالِكِ ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ وَآلَاتِهِ ، وَطَرِيقُ جَعْلِ الْغَلَّةِ لَهُمَا ، وَلَا أُجْرَةَ ؛ كَأَنْ يَكْتَرِيَهُ بِنِصْفَيِ الْبَذْرِ ، وَمَنْفَعَةِ الْأَرْضِ ، أَوْ بِنِصْفِهِ ، وَيُعِيرُهُ نِصْفَ الْأَرْضِ لِيَزْرَعَ بَاقِيَهُ فِي بَاقِيهَا .

جَوَازِهَا تَبَعًا ، أَوْ بِالطَّرِيقِ الْآتِي ، وَفِي الْمُخَابَرَةِ عَلَى جَوَازِهَا بِالطَّرِيقِ الْآتِي .

وَكَالْبَيَاضِ فِيمَا ذَكَرَ زَرْعٌ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ ، كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ "**الرَّوْضَةِ**" ؛ كَأَصْلِهَا .

(**فَإِنْ أُفْرِدَتِ الْمُزَارَعَةُ . . فَالْمُغَلُّ لِلْمَالِكِ**) ؛ لِأَنَّهُ الْمَالِكُ لِلْبَذْرِ (، **وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ وَآلَاتِهِ**) الشَّامِلَةِ لِدَوَابِّهِ ؛ لِبُطْلَانِ الْعَقْدِ ، وَعَمَلُهُ لَا يُحْبَطُ ـ سَوَاءٌ أَسَلِمَ الزَّرْعُ أَمْ تَلِفَ بِآفَةٍ ، أَوْ غَيْرِهَا ـ ؛ أَخْذًا مِنْ نَظِيرِهِ فِي الْقِرَاضِ الْفَاسِدِ ؛ وَإِنْ كَانَ الْمَنْقُولُ عَنِ الْمُتَوَلِّي فِي نَظِيرِهِ مِنَ الشَّرِكَةِ الْفَاسِدَةِ فِيمَا إِذَا تَلِفَ الزَّرْعُ بِآفَةٍ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ لِلْمَالِكِ شَيْءٌ ، وَصَوَّبَهُ النَّوَوِيُّ .

وَيُفْرَقُ بِأَنَّ الْعَامِلَ هُنَا أَشْبَهُ بِهِ فِي الْقِرَاضِ مِنَ الشَّرِيكِ ، عَلَى أَنَّ الرَّافِعِيَّ قَالَ فِي كَلَامِ الْمُتَوَلِّي: **لَا يَخْفَى عُدُولُهُ عَنِ الْقِيَاسِ الظَّاهِرِ** .

(**وَطَرِيقُ جَعْلِ الْغَلَّةِ لَهُمَا**) فِي إِفْرَادِ الْمُزَارَعَةِ (، **وَلَا أُجْرَةَ:**

كَأَنْ يَكْتَرِيَهُ) ، أَيْ: الْمَالِكُ الْعَامِلَ (**بِنِصْفَيِ الْبَذْرِ ، وَمَنْفَعَةِ الْأَرْضِ**) شَائِعَيْنِ .

(**أَوْ بِنِصْفِهِ**[1]) ، أَيْ: الْبَذْرِ (، **وَيُعِيرُهُ نِصْفَ الْأَرْضِ**) شَائِعَيْنِ (**لِيَزْرَعَ**) لَهُ (**بَاقِيَهُ**) ، أَيْ: الْبَذْرِ (**فِي بَاقِيهَا**) ، أَيْ: الْأَرْضِ ؛ فَيَكُونُ لِكُلٍّ مِنْهُمَا نِصْفُ الْمُغَلِّ

(١) الفرق بين هذه والأولى أن الأجرة في هذه عين وفي الأولى عين ومنفعة ، وأنه في هذه يتمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الأرض ويأخذ الأجرة ، وفي الأولى لا يتمكن ، وأنه لو فسد منبت الأرض في المدة لزمه قيمة نصفها في هذه لا في الأولى ؛ لأن العارية مضمونة .

. . . .

شَائِعًا ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ اسْتَحَقَّ مِنْ مَنْفَعَتِهَا بِقَدْرِ نَصِيبِهِ مِنْ الزَّرْعِ ، وَالْمَالِكَ مِنْ مَنْفَعَتِهِ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ .

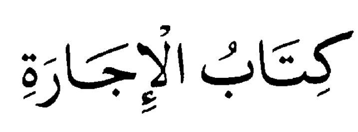
وَأَفَادَتْ زِيَادَتِي كَافَ "كَأَنَّ" أَنَّ طُرُقَ ذَلِكَ لَا تَنْحَصِرُ فِيمَا ذَكَرَ ؛ إِذْ:

- **مِنْهَا** أَنْ يُقْرِضَ الْمَالِكُ الْعَامِلَ نِصْفَ الْبَذْرِ ، وَيُؤَجِّرَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ بِنِصْفِ عَمَلِهِ وَنِصْفِ مَنَافِعِ آلَاتِهِ .
- **وَمِنْهَا** أَنْ يُعِيرَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ ؛ وَالْبَذْرُ مِنْهُمَا ، لَكِنَّ الْبَذْرَ فِي هَذَا لَيْسَ كُلُّهُ مِنَ الْمَالِكِ .

وَإِنْ أُفْرِدَتْ الْمُخَابَرَةُ . . فَالْمُغَلُّ لِلْعَامِلِ ، وَعَلَيْهِ لِمَالِك الْأَرْضِ أُجْرَةُ مِثْلِهَا .

وَطَرِيقُ جَعْلِ الْغَلَّةِ لَهُمَا ، وَلَا أُجْرَةَ ؛ كَأَنْ يَكْتَرِيَ الْعَامِلُ نِصْفَ الْأَرْضِ بِنِصْفِ الْبَذْرِ وَنِصْفِ عَمَلِهِ وَمَنَافِعِ آلَاتِهِ ، أَوْ بِنِصْفِ الْبَذْرِ وَيَتَبَرَّعُ بِالْعَمَلِ وَالْمَنَافِعِ .

❊ ❊ ❊



كِتَابُ الْإِجَارَةِ

أَرْكَانُهَا صِيغَةٌ، وَأُجْرَةٌ، وَمَنْفَعَةٌ، وَعَاقِدٌ.

(كِتَابُ الْإِجَارَةِ)

بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ أَشْهَرُ مِنْ ضَمِّهَا وَفَتْحِهَا، مِنْ: **آجَرَهُ** - بِالْمَدِّ - **يُؤْجِرُهُ إِيجَارًا**، وَيُقَالُ: **أَجَرَهُ** - بِالْقَصْرِ - **يَأْجُرُهُ** - بِضَمِّ الْجِيمِ وَكَسْرِهَا - **أَجْرًا**.

وَهِيَ **لُغَةً**: اسْمٌ لِلْأُجْرَةِ.

وَشَرْعًا: تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ بِعِوَضٍ بِشُرُوطٍ تَأْتِي.

وَالْأَصْلُ فِيهَا - قَبْلَ الْإِجْمَاعِ -:

❖ آيَةُ ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، وَجْهُ الدَّلَالَةِ أَنَّ الْإِرْضَاعَ بِلَا عَقْدٍ تَبَرُّعٌ لَا يُوجِبُ أُجْرَةً، وَإِنَّمَا يُوجِبُهَا ظَاهِرُ الْعَقْدِ فَتَعَيَّنَ.

❖ وَخَبَرُ الْبُخَارِيِّ أَنَّ: «**النَّبِيَّ - ﷺ - وَالصِّدِّيقَ - رضي الله عنه - اسْتَأْجَرَا رَجُلًا مِنْ بَنِي الدِّيْلِ، يُقَالُ لَهُ: عَبْدُ اللهِ بْنُ الْأُرَيْقِطِ**».

❖ وَخَبَرُ مُسْلِمٍ: «**أَنَّهُ - ﷺ - نَهَى عَنِ الْمُزَارَعَةِ، وَأَمَرَ بِالْمُؤَاجَرَةِ**».

وَالْمَعْنَى فِيهَا أَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهَا؛ إِذْ لَيْسَ لِكُلِّ أَحَدٍ مَرْكُوبٌ وَمَسْكَنٌ وَخَادِمٌ؛ فَجُوِّزَتْ لِذَلِكَ؛ كَمَا جُوِّزَ بَيْعُ الْأَعْيَانِ.

(أَرْكَانُهَا) أَرْبَعَةٌ **(صِيغَةٌ، وَأُجْرَةٌ، وَمَنْفَعَةٌ، وَعَاقِدٌ)** مِنْ مُكْرٍ وَمُكْتَرٍ.

وَشُرِطَ فِيهِ مَا فِي الْبَيْعِ.

وَفِي الصِّيغَةِ مَا فِيهِ غَيْرُ عَدَمِ التَّأْقِيتِ كَـ"آجَرْتُكَ هَذَا، أَوْ مَنَافِعَهُ، أَوْ مَلَّكْتُكَهَا سَنَةً بِكَذَا"، لَا بِعْتُكَهَا.

(وَشُرِطَ فِيهِ)، أَيْ: فِي الْعَاقِدِ (مَا) مَرَّ فِيهِ (فِي الْبَيْعِ)، وَتَقَدَّمَ بَيَانُهُ ثَمَّ.

لَكِنْ لَا يُشْتَرَطُ هُنَا إِسْلَامُ الْمُكْتَرِي لِمُسْلِمٍ، كَمَا قَدَّمْتُهُ ثُمَّ، مَعَ زِيَادَةٍ.

وَتَصِحُّ إِجَارَةُ السَّفِيهِ نَفْسَهُ لِمَا لَا يَقْصِدُ مِنْ عَمَلِهِ[١]؛ كَالْحَجِّ، قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ وَالرُّويَانِيُّ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَتَبَرَّعَ بِهِ.

وَلَا يَصِحُّ اكْتِرَاءُ الْعَبْدِ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ؛ وَإِنْ صَحَّ شِرَاؤُهُ نَفْسَهُ مِنْهُ، كَمَا أَفْتَى بِهِ النَّوَوِيُّ.

(وَ) شُرِطَ (فِي الصِّيغَةِ مَا) مَرَّ فِيهَا (فِيهِ)، أَيْ: فِي الْبَيْعِ (غَيْرُ عَدَمِ التَّأْقِيتِ كَـ" آجَرْتُكَ)، أَوْ أَكْرَيْتُكَ (هَذَا، أَوْ مَنَافِعَهُ، أَوْ مَلَّكْتُكَهَا سَنَةً بِكَذَا")، فَيَقْبَلُ الْمُكْتَرِي.

(لَا بِعْتُكَهَا)، أَيْ: مَنَافِعَهُ سَنَةً بِكَذَا؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْبَيْعِ وُضِعَ لِتَمْلِيكِ الْعَيْنِ؛ فَلَا يُسْتَعْمَلُ فِي الْمَنْفَعَةِ؛ كَمَا لَا يُسْتَعْمَلُ لَفْظُ الْإِجَارَةِ فِي الْبَيْعِ، لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ كِنَايَةً.

وَكَلَفْظِ الْبَيْعِ لَفْظُ الشِّرَاءِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ.

وَ"سَنَةً" فِيمَا ذَكَرَ لَيْسَ مَفْعُولًا فِيهِ لِأَجَّرَ مَثَلًا؛ لِأَنَّهُ إِنْشَاءٌ وَزَمَنُهُ يَسِيرٌ، بَلْ

---

(١) أي: لنوع من الأعمال لا يقصد من عمله، أي: من هذا الجنس، ومعنى كونه لا يقصد أنه لا يتكسب به عادة بخلاف النوع الذي يتكسب به عادة كالحرف والصنائع فلا يصح كراء نفسه له.

وَتَرِدُ عَلَى عَيْنٍ كَإِجَارَةِ مُعَيَّنٍ كَـ: اكْتَرَيْتُكَ لِكَذَا، وَعَلَى ذِمَّةٍ؛ كَإِجَارَةِ مَوْصُوفٍ، وَإِلْزَامِ ذِمَّتِهِ عَمَلًا.

وَفِي الْأُجْرَةِ مَا فِي الثَّمَنِ؛ فَلَا تَصِحُّ بِعِمَارَةٍ، وَعَلْفٍ، ....

لِمُقَدَّرٍ، أَيْ: "آجَرْتُكَهُ، وَانْتَفِعْ بِهِ سَنَةً"، كَمَا قِيلَ فِي قَوْله تَعَالَى ﴿فَأَمَاتَهُ ٱللَّهُ مِاْئَةَ عَامٍ﴾ [البقرة: ٢٥٩] أَنَّ التَّقْدِيرَ، وَأَلْبَثَهُ مِائَةَ عَامٍ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذَكَرَ.. أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ.

(وَتَرِدُ) الْإِجَارَةُ (عَلَى عَيْنٍ كَإِجَارَةِ مُعَيَّنٍ) مِنْ عَقَارٍ وَرَقِيقٍ وَنَحْوِهِمَا (كَـ: اكْتَرَيْتُكَ لِكَذَا) سَنَةً، وَإِجَارَةُ الْعَقَارِ لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى الْعَيْنِ.

(وَعَلَى ذِمَّةٍ؛ كَإِجَارَةِ مَوْصُوفٍ) مِنْ دَابَّةٍ وَنَحْوِهَا لِحَمْلٍ مَثَلًا (، وَإِلْزَامِ ذِمَّتِهِ عَمَلًا) كَخِيَاطَةٍ وَبِنَاءٍ.

وَمَوْرِدُ الْإِجَارَةِ الْمَنْفَعَةُ، لَا الْعَيْنُ عَلَى الْأَصَحِّ؛ سَوَاءٌ أُورِدَتْ عَلَى الْعَيْنِ أَمْ عَلَى الذِّمَّةِ.

قَالَ الشَّيْخَانِ: وَالْخِلَافُ لَفْظِيٌّ، وَأَوْرَدَ الْإِسْنَوِيُّ لَهُ فَوَائِدُ.

(وَ) شُرِطَ (فِي الْأُجْرَةِ مَا) مَرَّ (فِي الثَّمَنِ)؛ فَيُشْتَرَطُ كَوْنُهَا مَعْلُومَةً جِنْسًا وَقَدْرًا وَصِفَةً إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُعَيَّنَةً فَتَكْفِي رُؤْيَتُهَا.

(فَـ:

❁ لَا تَصِحُّ) إِجَارَةُ دَارٍ، أَوْ دَابَّةٍ (بِعِمَارَةٍ، وَعَلْفٍ) بِسُكُونِ اللَّامِ وَفَتْحِهَا،

وَلَا لِسَلْخٍ بِجِلْدٍ، وَطَحْنٍ بِبَعْضِ دَقِيقٍ، وَتَصِحُّ بِبَعْضِ رَقِيقٍ حَالًّا لِإِرْضَاعِ بَاقِيهِ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

وَهُوَ - بِالْفَتْحِ - مَا يُعْلَفُ بِهِ؛ **لِلْجَهْلِ فِي ذَلِكَ.**

فَإِنْ ذَكَرَ مَعْلُومًا، وَأَذِنَ لَهُ خَارِجَ الْعَقْدِ[١] فِي صَرْفِهِ فِي الْعِمَارَةِ، أَوْ الْعَلَفِ.. صَحَّتْ، قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: **وَلَمْ يُخَرِّجُوهُ عَلَى اتِّحَادِ الْقَابِضِ وَالْمُقْبَضِ؛ لِوُقُوعِهِ ضِمْنًا.**

(**وَلَا لِسَلْخٍ**) لِشَاةٍ (**بِجِلْدٍ**) لَهَا.

(**وَ**) لَا (**طَحْنٍ**) لِبُرٍّ مَثَلًا (**بِبَعْضِ دَقِيقٍ**) مِنْهُ؛ كَثُلُثِهِ لِلْجَهْلِ بِثَخَانَةِ الْجِلْدِ، وَبِقَدْرِ الدَّقِيقِ؛ وَلِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى الْأُجْرَةِ حَالًّا، وَفِي مَعْنَى الدَّقِيقِ النُّخَالَةُ.

(**وَتَصِحُّ**) إِجَارَةُ امْرَأَةٍ مَثَلًا (**بِبَعْضِ رَقِيقٍ حَالًّا لِإِرْضَاعِ بَاقِيهِ**)؛ لِلْعِلْمِ بِالْأُجْرَةِ، وَ[٢] الْعَمَلُ[٣] الْمُكْتَرَى لَهُ[٤] إِنَّمَا وَقَعَ فِي مِلْكِ غَيْرِ الْمُكْتَرِي تَبَعًا.

بِخِلَافِ مَا لَوْ اكْتَرَاهَا بِبَعْضِهِ بَعْدَ الْفِطَامِ لِإِرْضَاعِ بَاقِيهِ؛ لِلْجَهْلِ بِالْأُجْرَةِ إِذْ ذَاكَ[٥].

وَبِخِلَافِ مَا لَوْ اكْتَرَاهَا لِإِرْضَاعِ كُلِّهِ بِبَعْضِهِ حَالًّا، أَوْ بَعْدَ الْفِطَامِ؛ لِوُقُوعِ الْعَمَلِ فِي مِلْكِ غَيْرِ الْمُكْتَرِي قَصْدًا[٦] فِيهِمَا[٧]، وَلِلْجَهْلِ بِالْأُجْرَةِ فِي الثَّانِي.

---

(١) فإن كان في صلبه، فلا يصح كـ: "**آجرتكها بدينار على أن تصرفه في عمارتها أو علفها**"؛ للجهل بالصرف فتصير الأجرة مجهولة.

(٢) في (ب): زيادة لفظ: "**لوقوع**".

(٣) جواب عن سؤال حاصله أن عمل الأجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر وهنا فيه وفي غيره.

(٤) في (ب): زيادة: "**في خالص ملك المكتري**".

(٥) إذ الأجرة لن تعلم إلا بعد الفطام.

(٦) تعريض بالفرق بين ما هنا وبين ما سبق في قوله: "**وَالْعَمَلُ الْمُكْتَرَى لَهُ إِنَّمَا وَقَعَ فِي مِلْكِ غَيْرِ الْمُكْتَرِي تَبَعًا**".

(٧) غير ظاهر في الثانية؛ لأنها لا تملك إلا بعد الفطام أي: لا يستقر ملكها لبعضه إلا بعد الفطام.

وَهِيَ فِي إِجَارَةِ ذِمَّةٍ؛ كَرَأْسِ مَالِ سَلَمٍ، وَفِي إِجَارَةِ عَيْنٍ؛ كَثَمَنٍ، لَكِنَّ مِلْكَهَا مُرَاعًى ....

هَكَذَا افْهَمْ هَذَا الْمَقَامَ، وَقَدْ بَسَطْتُ الْكَلَامَ عَلَيْهِ فِي "شَرْحِ الرَّوْضِ"(١).

وَتَعْبِيرِي بِـ: "إِرْضَاعِ بَاقِيهِ".. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "إِرْضَاعِ رَقِيقِهِ".

(وَهِيَ)، أَيْ: الْأُجْرَةُ (فِي إِجَارَةِ ذِمَّةٍ؛ كَرَأْسِ مَالِ سَلَمٍ)؛ لِأَنَّهَا سَلَمٌ فِي الْمَنَافِعِ؛ فَيَجِبُ قَبْضُهَا فِي الْمَجْلِسِ، وَلَا يُبْرَأُ مِنْهَا، وَلَا يُسْتَبْدَلُ عَنْهَا، وَلَا يُحَالُ بِهَا وَلَا عَلَيْهَا، وَلَا تُؤَجَّلُ؛ وَإِنْ عُقِدَتْ بِغَيْرِ لَفْظِ السَّلَمِ.

فَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ تَسْلِيمُ الْأُجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ".

(وَ) هِيَ (فِي إِجَارَةِ عَيْنٍ؛ كَثَمَنٍ)؛ فَلَا يَجِبُ قَبْضُهَا فِي الْمَجْلِسِ مُطْلَقًا.

وَيَجُوزُ إِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ الْإِبْرَاءُ مِنْهَا، وَالِاسْتِبْدَالُ عَنْهَا- وَالْحَوَالَةُ بِهَا وَعَلَيْهَا، وَتَأْجِيلُهَا، وَتُعَجَّلُ إِنْ كَانَتْ كَذَلِكَ وَأُطْلِقَتْ، وَتُمْلَكُ بِالْعَقْدِ مُطْلَقًا.

(لَكِنَّ مِلْكَهَا) يَكُونُ مِلْكًا (مُرَاعًى) بِمَعْنَى أَنَّهُ كُلَّمَا مَضَى زَمَنٌ عَلَى

(١) عبارته متنا وشرحا: (ويصح بجزء منه، أي: مما عمل فيه في الحال؛ ولو كانت المرضعة في صورتها شريكة للمكتري في الرقيق المرتضع؛ فلا يضر وقوع العمل في المشترك، ألا ترى أن أحد الشريكين لو ساقاه الآخر وشرط له زيادة من الثمر جاز، وإن وقع العمل في المشترك، وهذا ما مال إليه الإمام والغزالي بعد نقلهما عن الأصحاب أنه لا يجوز؛ لأن شرط العمل أن يقع في خالص ملك المستأجر، وضعفه الأصل وصحح ما مالا إليه، وقال ابن النقيب: إطلاق نص الأم أنه لا يجوز كونه أجيرا على شيء هو شريك فيه، مثل: "اطحن لي هذه الويبة، ولك منها ربع" يقتضي المنع فهو ظاهر المذهب، لا ما قاله الرافعي، ثم قال: "واختار السبكي أنه إن كان الاستئجار على الكل.. لم يجز، وهو مراد النص، أو على حصته فقط.. جاز، كما صرح به البغوي والمتولي").

فَلَا تَسْتَقِرُّ كُلُّهَا إِلَّا بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ.

وَيَسْتَقِرُّ فِي فَاسِدَةٍ أُجْرَةُ مِثْلٍ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ مُسَمًّى فِي صَحِيحَةٍ غَالِبًا.

وَفِي الْمَنْفَعَةِ كَوْنُهَا: مُتَقَوِّمَةً،........................

السَّلَامَةِ.. بَانَ أَنَّ الْمُؤَجِّرَ اسْتَقَرَّ مِلْكُهُ مِنَ الْأُجْرَةِ عَلَى مَا يُقَابِلُ ذَلِكَ إِنْ قَبَضَ الْمُكْتَرِي الْعَيْنَ، أَوْ عُرِضَتْ عَلَيْهِ فَامْتَنَعَ.

(**فَلَا تَسْتَقِرُّ كُلُّهَا إِلَّا بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ**) ـ سَوَاءٌ انْتَفَعَ الْمُكْتَرِي أَمْ لَا ـ؛ لِتَلَفِ الْمَنْفَعَةِ تَحْتَ يَدِهِ.

وَقَوْلِي: "كَثَمَنٍ"... إِلَى آخِرِهِ أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[1].

(**وَيَسْتَقِرُّ فِي**) إِجَارَةٍ (**فَاسِدَةٍ أُجْرَةُ مِثْلٍ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ مُسَمًّى فِي صَحِيحَةٍ**) سَوَاءٌ أَكَانَ مِثْلَ الْمُسَمَّى أَمْ أَقَلَّ أَمْ أَكْثَرَ.

وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي: (**غَالِبًا**) التَّخْلِيَةُ فِي الْعَقَارِ، وَالْوَضْعُ بَيْنَ يَدَيِ الْمُكْتَرِي، وَالْعَرْضُ عَلَيْهِ، وَامْتِنَاعُهُ مِنَ الْقَبْضِ إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ.. فَلَا تَسْتَقِرُّ بِهَا الْأُجْرَةُ فِي الْفَاسِدَةِ، وَيَسْتَقِرُّ بِهَا الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ.

(وَ) شُرِطَ (**فِي الْمَنْفَعَةِ كَوْنُهَا:**

❖ **مُتَقَوِّمَةً**)، أَيْ: لَهَا قِيمَةٌ.

(١) عبارته: "يشترط في إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس، وإجارة العين لا يشترط ذلك فيها، ويجوز فيها التعجيل والتأجيل إن كانت في الذمة".

مَعْلُومَةً، مَقْدُورَةَ التَّسْلِيمِ، وَاقِعَةً لِلْمُكْتَرِي، لَا تَتَضَمَّنُ اسْتِيفَاءَ عَيْنٍ قَصْدًا؛ فَلَا يَصِحُّ اكْتِرَاءُ شَخْصٍ؛ لِمَا لَا يُتْعِبُ، وَنَقْدٍ، وَكَلْبٍ، وَمَجْهُولٍ، وَآبِقٍ، وَمَغْصُوبٍ، وَأَعْمَى لِحِفْظٍ، وَأَرْضٍ لِزِرَاعَةٍ؛ لَا مَاءَ لَهَا دَائِمٌ وَلَا غَالِبَ يَكْفِيهَا،

- **(مَعْلُومَةً)** عَيْنًا وَقَدْرًا وَصِفَةً.
- **(مَقْدُورَةَ التَّسْلِيمِ)** حِسًّا وَشَرْعًا.
- **(وَاقِعَةً لِلْمُكْتَرِي)**.
- **(لَا تَتَضَمَّنُ اسْتِيفَاءَ عَيْنٍ قَصْدًا)**؛ بِأَنْ لَا يَتَضَمَّنَهُ الْعَقْدُ.

(فَلَا يَصِحُّ:

- **اكْتِرَاءُ شَخْصٍ؛ لِمَا لَا يُتْعِبُ)**؛ كَكَلِمَةِ بَيْعٍ؛ وَإِنْ رَوَّجَتِ السِّلْعَةَ؛ إِذْ لَا قِيمَةَ لَهُ.
- (وَ) لَا اكْتِرَاءُ **(نَقْدٍ)** أَيْ: دَرَاهِمَ، أَوْ دَنَانِيرَ؛ وَلَوْ لِلتَّزَيُّنِ.
- (وَ) لَا **(كَلْبٍ)** ـ وَلَوْ لِصَيْدٍ ـ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُمَا لَا تُقَابَلُ بِمَالٍ، وَبَذْلُهُ فِي مُقَابَلَتِهِمَا تَبْذِيرٌ.
- (وَ) لَا **(مَجْهُولٍ)**؛ كَأَحَدِ الْعَبْدَيْنِ، وَكَثَوْبٍ.
- (وَ) لَا **(آبِقٍ، وَ)** لَا **(مَغْصُوبٍ)** لِغَيْرِ مَنْ هُوَ بِيَدِهِ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى نَزْعِهِ عَقِبَ الْعَقْدِ.
- (وَ) لَا **(أَعْمَى لِحِفْظٍ)**، أَيْ: حِفْظِ مَا يَحْتَاجُ إِلَى نَظَرٍ وَالْإِجَارَةُ عَلَى عَيْنِهِ.
- (وَ) لَا **(أَرْضٍ لِزِرَاعَةٍ؛ لَا مَاءَ لَهَا دَائِمٌ وَلَا غَالِبَ يَكْفِيهَا)**؛ كَمَطَرٍ مُعْتَادٍ،

وَلَا لِقَلْعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ، وَلَا حَائِضٍ مُسْلِمَةٍ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ، وَحُرَّةٍ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، ....

وَمَاءِ ثَلْجٍ مُجْتَمِعٍ يَغْلِبُ حُصُولُهُ.

- (**وَلَا**) شَخْصٍ (**لِقَلْعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ**) لِغَيْرِ قَوَدٍ.
- (**وَلَا حَائِضٍ**)، أَوْ نُفَسَاءَ (**مُسْلِمَةٍ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ**).
- (**وَ**) لَا (**حُرَّةٍ**) مَنْكُوحَةٍ (**بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا**) وَالْإِجَارَةُ عَيْنِيَّةٌ فِيهِمَا.

وَذَلِكَ؛ لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَنْفَعَةِ حِسًّا وَشَرْعًا[1]، **أَوْ** أَحَدُهُمَا[2].

بِخِلَافِ:

- اكْتِرَاءِ أَعْمَى لِغَيْرِ مَا ذُكِرَ.
- وَاكْتِرَاءِ أَرْضٍ لِزِرَاعَةٍ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ، أَوْ غَالِبٌ يَكْفِيهَا.
- وَاكْتِرَاءِ شَخْصٍ لِقَلْعِ سِنٍّ وَجِعَةٍ، أَوْ صَحِيحَةٍ لِقَوَدٍ.
- وَاكْتِرَاءِ حَائِضٍ ذِمِّيَّةٍ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ إِنْ أَمِنَتْ التَّلْوِيثَ.
- وَاكْتِرَاءِ أَمَةٍ؛ وَلَوْ مَنْكُوحَةً وَبِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، أَوْ حُرَّةٍ؛ وَلَوْ مَنْكُوحَةً بِإِذْنِهِ؛ لِوُجُودِ الْإِذْنِ فِي هَذِهِ وَلِعَدَمِ اشْتِغَالِ الْأَمَةِ بِزَوْجِهَا فِي جَمِيعِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ فِي الَّتِي قَبْلَهَا.

وَالتَّقْيِيدُ بِـ: "**الْمُسْلِمَةِ**"، وَبِـ: "**الْحُرَّةِ**".. **مِنْ زِيَادَتِي**.

---

(١) في الآبق والمغصوب واللذين بعدهما.

(٢) أي: الشرعي فقط، أي: في الثلاثة الأخيرة، أي: التي بعد الأربعة المشار إليها في قوله: "**حسا وشرعا**".

وَلَا لِعِبَادَةٍ تَجِبُ فِيهَا نِيَّةٌ ، وَلَمْ تَقْبَلْ نِيَابَةً ، وَلَا مُسْلِمٍ لِنَحْوِ جِهَادٍ ، ....

□ **(وَلَا)** اكْتِرَاءُ **(لِعِبَادَةٍ تَجِبُ فِيهَا نِيَّةٌ)** لَهَا ، أَوْ لِمُتَعَلَّقِهَا[1] (، **وَلَمْ تَقْبَلْ نِيَابَةً)** كَالصَّلَاةِ وَإِمَامَتِهَا[2] ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ لَمْ تَقَعْ فِي ذَلِكَ لِلْمُكْتَرِي ، بَلْ لِلْمُكْتَرى[3].

□ **(وَلَا)** اكْتِرَاءُ **(مُسْلِمٍ)** ؛ وَلَوْ رَقِيقًا **(لِنَحْوِ جِهَادٍ)** مِمَّا لَا يَنْضَبِطُ ؛ كَالْقَضَاءِ وَالتَّدْرِيسِ وَالْإِعَادَةِ إِلَّا فِي مَسَائِلَ مُعَيَّنَةٍ ؛ لِتَعَذُّرِ ضَبْطِ ذَلِكَ ؛ وَلِأَنَّهُ فِي الْجِهَادِ إِذَا حَضَرَ الصَّفُّ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ.

بِخِلَافِ عِبَادَةٍ لَا تَجِبُ فِيهَا نِيَّةٌ ، وَلَيْسَتْ نَحْوَ جِهَادٍ ؛ كَأَذَانٍ وَتَجْهِيزِ مَيْتٍ وَتَعْلِيمِ قُرْآنٍ ؛ فَيَصِحُّ الِاكْتِرَاءُ لَهَا.

نَعَمْ لَا يَصِحُّ الِاكْتِرَاءُ لِزِيَارَةِ قَبْرِ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ ، وَمِثْلُهُ زِيَارَةُ سَائِرِ مَا تُسَنُّ زِيَارَتُهُ.

وَبِخِلَافِ عِبَادَةٍ تَجِبُ فِيهَا نِيَّةٌ وَتَقْبَلُ النِّيَابَةَ ؛ كَحَجٍّ وَعُمْرَةٍ ، وَزَكَاةٍ ، وَكَفَّارَةٍ ؛ فَيَصِحُّ الِاكْتِرَاءُ لَهَا كَمَا عُلِمَ مِنْ أَبْوَابِهَا.

وَقَوْلِي: "**فِيهَا نِيَّةٌ**" .. أَوْلَى[4] مِنْ قَوْلِهِ: "**لَهَا نِيَّةٌ**".

---

(١) أي: كالإمامة ؛ فإن متعلقها الصلاة ، كما سيأتي في الشرح.

(٢) فالاستئجار لإمامة مسجد ـ لا يصح ؛ لوجوب النية لمتعلقها ، وهو الصلاة ـ ؛ ولو من واقفه ، وأما من شرط له شيء في مقابلة الإمامة ؛ فإنه جعالة ؛ فإذا استأجر المشروط له من يقوم مقامه فيها فإنه يصح ؛ لأن نفعه حينئذ عائد المستأجر اهـ. ح ل ، أي: وهو غير نائب عنه في الإمامة حينئذ ، وإلا كان ثواب الأجير للمستأجر ، وإنما هو نائب عنه في القيام في محله ، فمتى أنابه فيه صح واستحق الجعل اهـ. ح ف.

(٣) أي: الذي أكرى نفسه للصلاة مثلا.

(٤) **وجه الأولوية:** أن التعبير بـ: "**فيها**" .. ظاهر في الركنية ، بخلاف لها فإنه يقتضي أنها ليست ركنا ،=

وَلَا بُسْتَانٍ لِثَمَرَةٍ.

وَصَحَّ تَأْجِيلُهَا فِي إِجَارَةِ ذِمَّةٍ لَا عَيْنٍ، وَصَحَّ كِرَاؤُهَا لِمَالِكِ مَنْفَعَتِهَا مُدَّةً تَلِي مُدَّتَهُ، ....

وَقَوْلِي: "**وَلَمْ تَقْبَلْ نِيَابَةً**".. أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ "**إِلَّا حَجٍّ وَتَفْرِقَةِ زَكَاةٍ**"، وَ"**نَحْوَ**".. مِنْ زِيَادَتِي.

□ (**وَلَا**) اكْتِرَاءُ (**بُسْتَانٍ لِثَمَرَةٍ**)؛ لِأَنَّ الْأَعْيَانَ لَا تُمْلَكُ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ قَصْدًا، بِخِلَافِهَا تَبَعًا، كَمَا فِي الِاكْتِرَاءِ لِلْإِرْضَاعِ، وَسَيَأْتِي.

وَهَذَا خَرَجَ بِقَوْلِي: "**لَا تَتَضَمَّنُ اسْتِيفَاءَ عَيْنٍ قَصْدًا**".

وَالتَّصْرِيحُ بِكُلٍّ مِنْهُمَا.. مِنْ زِيَادَتِي.

(**وَصَحَّ تَأْجِيلُهَا**)، أَيْ: الْمَنْفَعَةِ (**فِي إِجَارَةِ ذِمَّةٍ**) كَـ: "**أَلْزَمْتُ ذِمَّتَك حَمْلَ كَذَا إِلَى مَكَّةَ غُرَّةَ شَهْرِ كَذَا**" كَالسَّلَمِ الْمُؤَجَّلِ.

(**لَا**) فِي إِجَارَةِ (**عَيْنٍ**)؛ فَلَا يَصِحُّ الِاكْتِرَاءُ لِمَنْفَعَةٍ قَابِلَةٍ؛ كَإِجَارَةِ دَارٍ سَنَةً أَوَّلُهَا مِنْ الْغَدِ؛ كَبَيْعِ الْعَيْنِ عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهَا غَدًا.

(**وَ**) لَكِنْ (**صَحَّ كِرَاؤُهَا لِمَالِكِ مَنْفَعَتِهَا مُدَّةً تَلِي مُدَّتَهُ**)؛ لِاتِّصَالِ الْمُدَّتَيْنِ؛ فَدَخَلَ فِي ذَلِكَ مَا لَوْ أَجَّرَهَا لِزَيْدٍ مُدَّةً فَأَجَّرَهَا زَيْدٌ لِعَمْرٍو تِلْكَ الْمُدَّةَ؛ فَيَصِحُّ إِيجَارُهَا مُدَّةً تَلِيهَا مِنْ عَمْرٍو؛ لِأَنَّهُ الْمَالِكُ لِمَنْفَعَتِهَا، لَا مِنْ زَيْدٍ، خِلَافًا لِلْقَفَّالِ، وَكَلَامُ الْأَصْلِ يُوَافِقُهُ.

= وأيضا لا يشمل الإمامة.

وَكِرَاءُ الْعُقَبِ ؛ بِأَنْ يُؤَجِّرَ دَابَّةً لِرَجُلٍ لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ الطَّرِيقِ ، أَوْ رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ كُلٌّ زَمَنًا ، وَيُبَيِّنُ الْبَعْضَيْنِ .

فَتَعْبِيرِي بِـ: "مَالِكِ الْمَنْفَعَةِ" .. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "الْمُسْتَأْجِرِ" .

(وَ) صَحَّ (كِرَاءُ الْعُقَبِ)، أَيْ: النُّوَبِ (؛ بِأَنْ يُؤَجِّرَ دَابَّةً لِرَجُلٍ لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ الطَّرِيقِ)، أَيْ: وَالْمُؤَجِّرُ يَرْكَبُهَا الْبَعْضَ الْآخَرَ تَنَاوُبًا (، أَوْ) يُؤَجِّرَهَا (رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ كُلٌّ) مِنْهُمَا (زَمَنًا) تَنَاوُبًا (، وَيُبَيِّنُ الْبَعْضَيْنِ) فِي الصُّورَتَيْنِ إِنْ لَمْ تَكُنْ عَادَةٌ ، ثُمَّ يَقْتَسِمُ الْمُكْتَرِي وَالْمُكْرِي فِي الْأُولَى ، أَوْ الْمُكْتَرِيَانِ فِي الثَّانِيَةِ الرُّكُوبَ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِ ، أَوْ الْمُعْتَادِ ؛ كَفَرْسَخٍ وَفَرْسَخٍ[1] ، وَيَوْمٍ وَيَوْمٍ .

وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا طَلَبُ الرُّكُوبِ ثَلَاثَةً ، وَالْمَشْيُ ثَلَاثَةً ؛ لِلْمَشَقَّةِ .

وَصَحَّ ذَلِكَ مَعَ اشْتِمَالِهِ عَلَى إِيجَارِ زَمَنٍ مُسْتَقْبَلٍ ؛ لِأَنَّ التَّأْخِيرَ الْوَاقِعَ فِيهِ مِنْ ضَرُورَةِ الْقِسْمَةِ ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ الْبَعْضَيْنِ ، وَلَا عَادَةَ ؛ كَأَنْ قَالَ الْمُكْرِي: "أَرْكَبُهَا زَمَنًا ، وَيَرْكَبُهَا الْمُكْتَرِي زَمَنًا" .. لَمْ يَصِحَّ .

وَلَوْ آجَرَهَا لِاثْنَيْنِ ، وَسَكَتَ عَنْ التَّعَاقُبِ .. صَحَّ إِنْ احْتَمَلَتْ رُكُوبَهُمَا ، وَإِلَّا فَيَرْجِعُ لِلْمُهَايَأَةِ[2] ، قَالَهُ الْمُتَوَلِّي .

فَإِنْ تَنَازَعَا فِيمَنْ يَرْكَبُ أَوَّلًا .. أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا .

وَكَذَا يَصِحُّ إِيجَارُ الشَّخْصِ نَفْسَهُ لِيَحُجَّ عَنْ غَيْرِهِ إِجَارَةَ عَيْنٍ قَبْلَ وَقْتِ الْحَجِّ إِنْ لَمْ يَتَأَتَّ الْإِتْيَانُ بِهِ مِنْ بَلَدِ الْعَقْدِ إِلَّا بِالسَّيْرِ قَبْلَهُ ، وَكَانَ بِحَيْثُ يَتَهَيَّأُ لِلْخُرُوجِ

(١) أي: كفرسخ لهذا ، ثم فرسخ للآخر .

(٢) للمهايأة ، أي: للمناوبة ، وتحمل على المناصفة .

وَتُقَدَّرُ بِزَمَنٍ؛ كَسُكْنَى، وَتَعْلِيمِ سَنَةً، وَبِمَحَلِّ عَمَلٍ؛ كَرُكُوبٍ إِلَى مَكَّةَ، وَتَعْلِيمِ مُعَيَّنٍ، وَخِيَاطَةِ ذَا الثَّوْبِ، لَا بِهِمَا كَـ: "اكْتَرَيْتُكَ لِتَخِيطَهُ النَّهَارَ".

وَيُبَيِّنُ فِي بِنَاءٍ..

﴿ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ﴾

عَقِبَهُ، وَإِيجَارُ دَارٍ مَشْحُونَةٍ بِأَمْتِعَةٍ يُمْكِنُ نَقْلُهَا فِي زَمَنٍ يَسِيرٍ، لَا يُقَابَلُ بِأُجْرَةٍ.

(**وَتُقَدَّرُ**) الْمَنْفَعَةُ (**بِزَمَنٍ؛ كَسُكْنَى**) لِدَارٍ مَثَلًا (**، وَتَعْلِيمِ**) لِقُرْآنٍ مَثَلًا (**سَنَةً، وَبِمَحَلِّ عَمَلٍ**) وَهُوَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ بِـ: "**عَمَلٍ**" (**؛ كَرُكُوبٍ**) لِدَابَّةٍ (**إِلَى مَكَّةَ، وَتَعْلِيمِ مُعَيَّنٍ**) مِنْ قُرْآنٍ، أَوْ غَيْرِهِ كَسُورَةِ طَه (**، وَخِيَاطَةِ ذَا الثَّوْبِ**)، فَلَوْ قَالَ: "**لِتَخِيطَ لِي ثَوْبًا**" لَمْ يَصِحَّ، بَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يُبَيِّنَ مَا يُرِيدُ مِنَ الثَّوْبِ مِنْ قَمِيصٍ، أَوْ غَيْرِهِ، وَأَنْ يُبَيِّنَ نَوْعَ الْخِيَاطَةِ أَهِيَ رُومِيَّةٌ، أَوْ فَارِسِيَّةٌ؛ إِلَّا أَنْ تَطَّرِدَ عَادَةٌ بِنَوْعٍ فَيُحْمَلَ الْمُطْلَقُ عَلَيْهِ.

(**لَا بِهِمَا**)، أَيْ: بِالزَّمَنِ وَمَحَلِّ الْعَمَلِ (**كَـ: "اكْتَرَيْتُكَ لِتَخِيطَهُ النَّهَارَ"**)؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ قَدْ يَتَقَدَّمُ وَقَدْ يَتَأَخَّرُ.

نَعَمْ إِنْ قَصَدَ التَّقْدِيرَ بِالْمَحَلِّ وَذَكَرَ النَّهَارَ لِلتَّعْجِيلِ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ.

وَيَصِحُّ أَيْضًا فِيمَا إِذَا كَانَ الثَّوْبُ صَغِيرًا مِمَّا يَفْرُغُ عَادَةً فِي دُونِ النَّهَارِ، كَمَا ذَكَرَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ، بَلْ نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ فِي الْبُوَيْطِيِّ، وَقَالَ: **إِنَّهُ أَفْضَلُ مِنْ عَدَمِ ذِكْرِ الزَّمَنِ**.

(**وَيُبَيِّنُ فِي بِنَاءٍ**)، أَيْ: فِي اكْتِرَاءِ شَخْصٍ لِلْبِنَاءِ عَلَى مَحَلٍّ ـ أَرْضًا كَانَ أَوْ

مَحَلَّهُ، وَقَدْرَهُ، وَصِفَتَهُ إِنْ قُدِّرَ بِمَحَلٍّ.

وَفِي أَرْضٍ صَالِحَةٍ لِبِنَاءٍ وَزِرَاعَةٍ وَغِرَاسٍ أَحَدَهَا؛ وَلَوْ بِدُونِ أَفْرَادِهِ،

غَيْرَهَا ـ (مَحَلَّهُ، وَقَدْرَهُ) طُولًا وَعَرْضًا وَارْتِفَاعًا (، وَصِفَتَهُ) مِنْ كَوْنِهِ مُنَضَّدًا، أَوْ مُجَوَّفًا، أَوْ مُسَنَّمًا، بِحَجَرٍ، أَوْ لَبِنٍ، أَوْ آجُرٍّ، أَوْ غَيْرِهِ (إِنْ قُدِّرَ بِمَحَلٍّ) لِلْعَمَلِ؛ لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ.

فَإِنْ قُدِّرَ بِزَمَنٍ.. لَمْ يَحْتَجْ إِلَى بَيَانِ غَيْرِ الصِّفَةِ، وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ مَا يُخَالِفُ ذَلِكَ فَاحْذَرْهُ.

وَلَوِ اكْتَرَى مَحَلًّا لِلْبِنَاءِ عَلَيْهِ.. اشْتُرِطَ بَيَانُ الْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ أَيْضًا إِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِ أَرْضٍ؛ كَسَقْفٍ، وَإِلَّا فَغَيْرُ الِارْتِفَاعِ وَالصِّفَةِ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ تَحْمِلُ كُلَّ شَيْءٍ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "الصِّفَةِ".. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "مَا يُبْنَى بِهِ".

وَظَاهِرٌ أَنَّ مَحَلَّ ذَلِكَ[1] فِيمَا يُبْنَى بِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ حَاضِرًا، وَإِلَّا فَمُشَاهَدَتُهُ كَافِيَةٌ عَنْ وَصْفِهِ.

(وَ) يُبَيِّنُ (فِي أَرْضٍ صَالِحَةٍ لِبِنَاءٍ وَزِرَاعَةٍ وَغِرَاسٍ أَحَدَهَا)، أَيْ: الْمُكْتَرَى لَهُ مِنْهَا؛ لِأَنَّ ضَرَرَهَا اللَّاحِقَ لِلْأَرْضِ مُخْتَلِفٌ (، وَلَوْ بِدُونِ) بَيَانِ (أَفْرَادِهِ[2])؛ كَأَنْ يَقُولَ: آجَرْتُكَهَا لِلزِّرَاعَةِ"، فَيَصِحُّ، وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ؛ لِأَنَّ ضَرَرَ اخْتِلَافِ الزَّرْعِ يَسِيرٌ.

---

(١) أي: بيان الصفة.

(٢) أي: الأحد.

وَلَوْ قَالَ: "لِتَنْتَفِعَ بِهَا بِمَا شِئْت"، أَوْ "إنْ شِئْت فَازْرَعْ، أَوْ اغْرِسْ".. صَحَّ.

وَشُرِطَ فِي إجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبٍ مَعْرِفَةُ الرَّاكِبِ، وَمَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَطَّرِدْ عُرْفٌ، وَهُوَ لَهُ، وَمَعَالِيقَ شُرِطَ حَمْلُهَا بِرُؤْيَةٍ، أَوْ وَصْفٍ تَامٍّ مَعَ وَزْنِ الْأَخِيرَيْنِ،

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذَكَرَ سَالِمٌ مِمَّا أَوْهَمَهُ كَلَامُهُ مِنْ اشْتِرَاطِ بَيَانِ أَفْرَادِ الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ.

(**وَلَوْ قَالَ: "لِتَنْتَفِعَ بِهَا بِمَا شِئْت"، أَوْ "إنْ شِئْت فَازْرَعْ، أَوْ اغْرِسْ".. صَحَّ**)، وَيَصْنَعُ فِي **الْأُولَى** مَا شَاءَ، وَفِي **الثَّانِيَةِ** مَا شَاءَ ـ؛ مِنْ زَرْعٍ، أَوْ غَرْسٍ ـ؛ لِرِضَا الْمُؤَجِّرِ بِهِ.

(**وَشُرِطَ فِي إجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبٍ**) ـ إجَارَةُ عَيْنٍ، أَوْ ذِمَّةٍ ـ:

(**مَعْرِفَةُ الرَّاكِبِ، وَمَا يَرْكَبُ**[1] **عَلَيْهِ**) مِنْ نَحْوِ؛ مَحْمِلٍ، وَقَتَبٍ، وَسَرْجٍ (**، وَ**) الْحَالَةُ أَنَّهُ (**لَمْ يَطَّرِدْ**) فِيهِ (**عُرْفٌ**) وَفَحُشَ تَفَاوُتُهُ (**، وَهُوَ**)، أَيْ: مَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ (**لَهُ**)، أَيْ: لِلرَّاكِبِ.

(**وَ**) مَعْرِفَةُ (**مَعَالِيقَ**)؛ كَسُفْرَةٍ، وَقِدْرٍ، وَصَحْنٍ، وَإِبْرِيقٍ (**شُرِطَ حَمْلُهَا بِرُؤْيَةٍ**) لِلثَّلَاثَةِ (**، أَوْ وَصْفٍ تَامٍّ**) لَهَا (**مَعَ وَزْنِ الْأَخِيرَيْنِ**)، فَإِنْ اطَّرَدَ فِيمَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ عُرْفٌ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لِلرَّاكِبِ.. فَلَا حَاجَةَ إلَى مَعْرِفَتِهِ، وَيُحْمَلُ فِي الْأُولَى عَلَى الْعُرْفِ، وَيُرْكِبُهُ الْمُؤَجِّرُ فِي الثَّانِيَةِ عَلَى مَا يَلْزَمُهُ مِمَّا يَأْتِي.

وَقَوْلِي: "**وَلَمْ يَطَّرِدْ عُرْفٌ**"، مَعَ اعْتِبَارِ الْوَزْنِ فِي الْأَخِيرَيْنِ.. **مِنْ زِيَادَتِي**.

---

(١) أي: ما يكون تحت الراكب.

فَإِنْ لَمْ يُشْرَطْ لَمْ يُسْتَحَقَّ، وَفِي عَيْنٍ.. رُؤْيَةُ الدَّابَّةِ، وَفِي ذِمَّةٍ لِرُكُوبٍ ذِكْرُ جِنْسٍ، وَنَوْعٍ، وَذُكُورَةٍ أَوْ أُنُوثَةٍ، وَصِفَةِ سَيْرٍ، وَفِيهِمَا لَهُ ذِكْرُ قَدْرِ سُرًى، أَوْ تَأْوِيبٍ حَيْثُ لَمْ يَطَّرِدْ عُرْفٌ.

وَلِحَمْلٍ رُؤْيَةُ مَحْمُولٍ، ....

(**فَإِنْ لَمْ يُشْرَطْ**) حَمْلُ الْمَعَالِيقِ (**لَمْ يُسْتَحَقَّ**) ـ بِبِنَائِهِ مَعَ يُشْرَطُ لِلْمَفْعُولِ ـ أَيْ: حَمْلُهَا لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِيهِ.

(**وَ**) شُرِطَ (**فِي**) إِجَارَةِ دَابَّةٍ إِجَارَةَ (**عَيْنٍ**) لِرُكُوبٍ، أَوْ حَمْلٍ مَعَ قُدْرَتِهَا عَلَى ذَلِكَ (.. **رُؤْيَةُ الدَّابَّةِ**) كَمَا فِي الْبَيْعِ.

(**وَ**) شُرِطَ (**فِي**) إِجَارَتِهَا إِجَارَةَ (**ذِمَّةٍ لِرُكُوبٍ ذِكْرُ جِنْسٍ**) لَهَا ـ؛ كَإِبِلٍ، أَوْ خَيْلٍ ـ (، **وَنَوْعٍ**)؛ كَبَخَاتِيٍّ، أَوْ عِرَابٍ (، **وَذُكُورَةٍ أَوْ أُنُوثَةٍ، وَصِفَةِ سَيْرٍ**) لَهَا مِنْ كَوْنِهَا؛ مُهَمْلِجَةً[1]، أَوْ بَحْرًا، أَوْ قَطُوفًا؛ لِأَنَّ الْأَغْرَاضَ تَخْتَلِفُ بِذَلِكَ.

وَوَجْهُهُ فِي الثَّالِثَةِ أَنَّ الذَّكَرَ أَقْوَى وَالْأُنْثَى أَسْهَلُ. وَالْأَخِيرَةُ.. مِنْ زِيَادَتِي.

(**وَ**) شُرِطَ (**فِيهِمَا**)، أَيْ: فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةِ (**لَهُ**)، أَيْ: لِلرُّكُوبِ (**ذِكْرُ قَدْرِ سُرًى**) وَهُوَ السَّيْرُ لَيْلًا. وَهَذَا.. مِنْ زِيَادَتِي (، **أَوْ**) قَدْرِ (**تَأْوِيبٍ**) وَهُوَ السَّيْرُ نَهَارًا (**حَيْثُ لَمْ يَطَّرِدْ عُرْفٌ**)، فَإِنْ اطَّرَدَ عُرْفٌ حُمِلَ ذَلِكَ عَلَيْهِ، فَإِنْ شُرِطَ خِلَافُهُ اُتُّبِعَ.

(**وَ**) شُرِطَ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةِ (**لِحَمْلٍ رُؤْيَةُ مَحْمُولٍ**) إِنْ حَضَرَ

(١) هي ـ بضم الميم، وفتح الهاء، وإسكان الميم، وكسر اللام ـ: ذات السير السريع. ز ي، والقطوف: بطيئته، والبحر: ما بينهما.

أَوْ امْتِحَانُهُ بِيَدٍ، أَوْ تَقْدِيرِهِ، وَذِكْرُ جِنْسِ مَكِيلٍ، وَفِي ذِمَّةٍ لِحَمْلِ نَحْوِ زُجَاجٍ ذِكْرُ جِنْسِ دَابَّةٍ وَصِفَتِهَا.

(، أَوْ امْتِحَانُهُ بِيَدٍ) كَذَلِكَ؛ كَأَنْ كَانَ بِظَرْفٍ، أَوْ حِجْرٍ، أَوْ فِي ظُلْمَةٍ؛ تَخْمِينًا لِوَزْنِهِ (، أَوْ تَقْدِيرِهِ) ـ حَضَرَ، أَوْ غَابَ ـ بِكَيْلٍ فِي مَكِيلٍ، وَوَزْنٍ فِي مَوْزُونٍ أَوْ مَكِيلٍ، وَالتَّقْدِيرُ بِالْوَزْنِ فِي كُلِّ شَيْءٍ أَوْلَى وَأَحْصَرُ.

(وَذِكْرُ جِنْسِ مَكِيلٍ)؛ لِاخْتِلَافِ تَأْثِيرِهِ فِي الدَّابَّةِ، كَمَا فِي الْمِلْحِ وَالذُّرَةِ.

وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي: "مَكِيلٍ".. الْمَوْزُونِ؛ فَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ جِنْسِهِ، فَلَوْ قَالَ: "آجَرْتُكَهَا لِتَحْمِلَ عَلَيْهَا مِائَةَ رِطْلٍ"، وَلَوْ بِدُونِ "مِمَّا شِئْتَ".. صَحَّ، وَيَكُونُ رِضًا مِنْهُ بِأَضَرِّ الْأَجْنَاسِ.

وَلَوْ قَالَ: "عَشَرَةَ أَقْفِزَةٍ مِمَّا شِئْتَ".. فَالْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِ أَبِي الْفَرَجِ السَّرَخْسِيِّ أَنَّهُ لَا يُغْنِي عَنْ ذِكْرِ الْجِنْسِ؛ لِاخْتِلَافِ الْأَجْنَاسِ فِي الثِّقَلِ، مَعَ الِاسْتِوَاءِ فِي الْكَيْلِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لَكِنْ يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ رِضًا بِأَثْقَلِ الْأَجْنَاسِ كَمَا جُعِلَ فِي الْوَزْنِ رِضًا بِأَضَرِّ الْأَجْنَاسِ.

قَالَ فِي "الرَّوْضَةِ": الصَّوَابُ قَوْلُ السَّرَخْسِيِّ، وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ؛ فَإِنَّ اخْتِلَافَ التَّأْثِيرِ بَعْدَ الِاسْتِوَاءِ فِي الْوَزْنِ يَسِيرٌ، بِخِلَافِ الْكَيْلِ، وَأَيْنَ ثِقَلُ الْمِلْحِ مِنْ ثِقَلِ الذُّرَةِ؟!.

(وَ) شُرِطَ (فِي) إِجَارَةِ (ذِمَّةٍ لِحَمْلِ نَحْوِ زُجَاجٍ) كَخَزَفٍ (ذِكْرُ جِنْسِ دَابَّةٍ وَصِفَتِهَا)؛ صِيَانَةً لَهُ.

وَتَصِحُّ لِحَضَانَةٍ ، وَلِإِرْضَاعٍ ، وَلَا يَتْبَعُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، وَلَهُمَا ، فَإِنِ انْقَطَعَ اللَّبَنُ . . انْفَسَخَ الْعَقْدُ فِي الْإِرْضَاعِ ، وَالْحَضَانَةُ: تَرْبِيَةُ صَبِيٍّ بِمَا يُصْلِحُهُ .

وَفِي مَعْنَى ذَلِكَ ـ كَمَا قَالَ الْقَاضِي ـ أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ وَحْلٌ ، أَوْ طِينٌ .

أَمَّا لِحَمْلِ غَيْرِهِ . . فَلَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ ، بِخِلَافِ مَا مَرَّ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ لِلرُّكُوبِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُنَا تَحْصِيلُ الْمَتَاعِ فِي الْمَوْضِعِ الْمَشْرُوطِ ؛ فَلَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِحَالِ حَامِلِهِ .

(**وَتَصِحُّ**) الْإِجَارَةُ (**لِحَضَانَةٍ، وَلِإِرْضَاعٍ، وَلَا يَتْبَعُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ**) فِي الْإِجَارَةِ ؛ لِإِفْرَادِ كُلٍّ مِنْهُمَا بِالْعَقْدِ.

(**وَ**) تَصِحُّ (**لَهُمَا**) مَعًا ، وَلَا يُقَدَّرُ ذَلِكَ بِالْمَحِلِّ ، بَلْ بِالزَّمَنِ .

وَيَجِبُ تَعْيِينُ الرَّضِيعِ بِالرُّؤْيَةِ ؛ لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِاخْتِلَافِ حَالِهِ ، وَتَعْيِينُ مَحَلِّ الْإِرْضَاعِ مِنْ بَيْتِ الْمُكْتَرِي ، أَوْ بَيْتِ الْمُرْضِعَةِ ؛ لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ ؛ فَهُوَ بِبَيْتِهَا أَسْهَلُ عَلَيْهَا ، وَبِبَيْتِهِ أَشَدُّ وُثُوقًا بِهِ .

(**فَإِنِ انْقَطَعَ اللَّبَنُ**) فِي الْإِجَارَةِ لَهُمَا (. . **انْفَسَخَ الْعَقْدُ فِي الْإِرْضَاعِ**) ، دُونَ الْحَضَانَةِ ؛ عَمَلًا بِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ؛ وَلِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَقْصُودٌ فَيَسْقُطُ قِسْطُ الْإِرْضَاعِ مِنَ الْأُجْرَةِ .

(**وَالْحَضَانَةُ**) الْكُبْرَى (: **تَرْبِيَةُ صَبِيٍّ**) ، أَيْ: جِنْسِهِ ، الصَّادِقِ بِالذَّكَرِ وَغَيْرِهِ (**بِمَا يُصْلِحُهُ**) ؛ كَتَعَهُّدِهِ بِغُسْلِ جَسَدِهِ وَثِيَابِهِ ، وَدَهْنِهِ ، وَكُحْلِهِ ، وَرَبْطِهِ فِي الْمَهْدِ ، وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ ، وَنَحْوِهَا ؛ مِمَّا يَحْتَاجُهُ .

....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

وَالْإِرْضَاعُ ـ وَيُسَمَّى الْحَضَانَةُ الصُّغْرَى ـ: أَنْ تُلْقِمَهُ بَعْدَ وَضْعِهِ فِي حِجْرِهَا مَثَلًا الثَّدْيَ، وَتَعْصِرَهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ.

وَالْمُسْتَحَقُّ بِالْإِجَارَةِ.. الْمَنْفَعَةُ، وَاللَّبَنُ تَبَعٌ.



فَصْلٌ

عَلَيْهِ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ دَارٍ لِمُكْتَرٍ، وَعِمَارَتُهَا، وَكَنْسِ ثَلْجِ سَطْحِهَا،

(فَصْلٌ)

فِيمَا يَجِبُ - بِالْمَعْنَى الْآتِي - عَلَى الْمُكْرِي وَالْمُكْتَرِي لِعَقَارٍ أَوْ دَابَّةٍ

(عَلَيْهِ)، أَيْ: عَلَى الْمُكْرِي **(تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ دَارٍ)** مَعَهَا **(لِمُكْتَرٍ، وَعِمَارَتُهَا)**؛ كَبِنَاءٍ، وَتَطْيِينِ سَطْحٍ، وَوَضْعِ بَابٍ وَمِيزَابٍ، وَإِصْلَاحِ مُنْكَسِرٍ، (، **وَكَنْسِ ثَلْجِ سَطْحِهَا)**؛ لِيَتَمَكَّنَ مِنَ الِانْتِفَاعِ بِهَا.

وَسَوَاءٌ فِي وُجُوبِ تَسْلِيمِ الْمِفْتَاحِ الِابْتِدَاءُ وَالدَّوَامُ؛ حَتَّى لَوْ ضَاعَ مِنَ الْمُكْتَرِي وَجَبَ عَلَى الْمُكْرِي تَجْدِيدُهُ.

وَالْمُرَادُ بِـ: "الْمِفْتَاحِ".. مِفْتَاحُ الْغَلَقِ الْمُثَبَّتِ، أَمَّا غَيْرُهُ فَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُهُ، بَلْ وَلَا قَفْلُهُ؛ كَسَائِرِ الْمَنْقُولَاتِ.

قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: **وَمَا قَالُوهُ فِي ثَلْجِ السَّطْحِ.. مَحَلُّهُ فِي دَارٍ لَا يَنْتَفِعُ سَاكِنُهَا بِسَطْحِهَا -؛ كَمَا لَوْ كَانَتْ جَمْلُونَاتٍ**[1] **-، وَإِلَّا فَيَظْهَرُ أَنَّهُ كَالْعَرْصَةِ**[2]، وَسَيَأْتِي حُكْمُهَا.

وَلَيْسَ الْمُرَادُ[3] بِكَوْنِ مَا ذَكَرَ وَاجِبًا عَلَى الْمُكْرِي أَنَّهُ يَأْثَمُ بِتَرْكِهِ، أَوْ أَنَّهُ يُجْبَرُ

---

(١) **الجملون**، من البناء ـ محركة ـ: **ما كان على هيئة سنام الجمل**.

(٢) أي: وإن كان ينتفع ساكنها بسطحها؛ كما لو كان مسقفا فيظهر أنه كالعرصة، أي: فيجب على المكتري بالمعنى الآتي.

(٣) هذا ما أشار إليه الشارح في الترجمة بقوله بالمعنى الآتي.

فَإِنْ بَادَرَ، وَإِلَّا فَلِمُكْتَرٍ خِيَارٌ، وَعَلَيْهِ تَنْظِيفُ عَرْصَتِهَا مِنْ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةٍ.

وَعَلَى مُكْرٍ دَابَّةً لِرُكُوبٍ.. إِكَافٌ، وَبَرْذَعَةٌ، ....

عَلَيْهِ، بَلْ أَنَّهُ إِنْ تَرَكَهُ ثَبَتَ لِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ كَمَا بَيَّنْتُهُ بِقَوْلِي: (، **فَإِنْ بَادَرَ**) وَفَعَلَ مَا عَلَيْهِ فَذَاكَ (، **وَإِلَّا فَلِمُكْتَرٍ خِيَارٌ**) إِنْ نَقَصَتِ الْمَنْفَعَةُ؛ لِتَضَرُّرِهِ بِنَقْصِهَا.

نَعَمْ إِنْ كَانَ الْخَلَلُ مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ، وَعَلِمَ بِهِ.. فَلَا خِيَارَ لَهُ، كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي أَصْلِ "الرَّوْضَةِ".

وَذِكْرُ "الْخِيَارِ" فِي غَيْرِ الْعِمَارَةِ.. مِنْ زِيَادَتِي.

(**وَعَلَيْهِ**)، أَيْ: عَلَى الْمُكْتَرِي (**تَنْظِيفُ عَرْصَتِهَا**)، أَيْ: الدَّارِ (**مِنْ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةٍ**)، أَمَّا الْكُنَاسَةُ ـ وَهِيَ مَا يَسْقُطُ مِنَ الْقُشُورِ وَالطَّعَامِ وَنَحْوِهِمَا ـ فَلِحُصُولِهَا بِفِعْلِهِ.

وَأَمَّا الثَّلْجُ فَلِلتَّسَامُحِ بِنَقْلِهِ عُرْفًا.

قَالَ فِي "الرَّوْضَةِ" فِيهِ: وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمُكْتَرِي نَقْلُهُ، بَلِ الْمُرَادُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْمُؤَجِّرَ، وَكَذَا التُّرَابُ الْمُجْتَمِعُ بِهُبُوبِ الرِّيَاحِ، لَا يَلْزَمُ وَاحِدًا مِنْهُمَا. انْتَهَى.

* * *

(**وَعَلَى مُكْرٍ دَابَّةً لِرُكُوبٍ**) ـ فِي إِجَارَةِ عَيْنٍ، أَوْ ذِمَّةٍ ـ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ (.. **إِكَافٌ**) وَهُوَ مَا تَحْتَ الْبَرْذَعَةِ، كَمَا مَرَّ مَعَ ضَبْطِهِ فِي خِيَارِ الْعَيْبِ[1] (، **وَبَرْذَعَةٌ**[2]) بِفَتْحِ

(١) عبارته ثم: "وَهُوَ: مَا تَحْتَ الْبَرْذَعَةِ، وَقِيلَ: نَفْسُهَا، وَقِيلَ: مَا فَوْقَهَا".

(٢) وهي: ما يحشى ويعد للركوب عليه.

وَحِزَامٌ وَثَفَرٌ ، وَبُرَةٌ ، وَخِطَامٌ.

وَعَلَى مُكْتٍرٍ مَحْمِلٌ ، وَمِظَلَّةٌ ، وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ ، وَتَوَابِعُهَا ، وَيُتَّبَعُ فِي نَحْوِ سَرْجٍ ، وَحِبْرٍ ، وَكُحْلٍ .. عُرْفٌ مُطَّرِدٌ ، ....

الْبَاءِ وَالذَّالِ مُعْجَمَةً وَمُهْمَلَةً (، **وَحِزَامٌ**[1] **وَثَفَرٌ**[2]) بِمُثَلَّثَةٍ (، **وَبُرَةٌ**) ـ بِضَمِّ الْبَاءِ وَتَخْفِيفِ الرَّاءِ ـ: حَلْقَةٌ تُجْعَلُ فِي أَنْفِ الْبَعِيرِ ، (، **وَخِطَامٌ**) ـ بِكَسْرِ الْخَاءِ الْمُعْجَمَةِ ـ أَيْ: زِمَامٌ يُجْعَلُ فِي الْحَلْقَةِ ، وَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَكَّنُ مِنَ الرُّكُوبِ بِدُونِهَا.

(**وَعَلَى مُكْتَرٍ مَحْمِلٌ**[3]) وَتَقَدَّمَ فِي الصُّلْحِ ضَبْطُهُ (، **وَمِظَلَّةٌ**) يُظَلُّ بِهَا عَلَى الْمَحْمِلِ (، **وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ**) بِكَسْرِ أَوَّلِهِمَا ، وَالْوِطَاءُ: مَا يُفْرَشُ فِي الْمَحْمِلِ لِيُجْلَسَ عَلَيْهِ (، **وَتَوَابِعُهَا**) كَالْحَبْلِ الَّذِي يُشَدُّ بِهِ الْمَحْمِلُ عَلَى الْجَمَلِ ، أَوْ أَحَدِ الْمَحْمِلَيْنِ إِلَى الْآخَرِ وَهُمَا عَلَى الْأَرْضِ.

(**وَيُتَّبَعُ فِي نَحْوِ سَرْجٍ ، وَحِبْرٍ ، وَكُحْلٍ**) كَقَتَبٍ وَخَيْطٍ وَصِبْغٍ وَطَلَعٍ[4] (.. **عُرْفٌ مُطَّرِدٌ**) فِي مَحَلِّ الْإِجَارَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَابِطَ لَهُ فِي الشَّرْعِ وَلَا فِي اللُّغَةِ ، فَمَنِ اطَّرَدَ فِي حَقِّهِ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ عَلَيْهِ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ ، أَوِ اخْتَلَفَ الْعُرْفُ فِي مَحَلِّ الْإِجَارَةِ .. وَجَبَ الْبَيَانُ.

---

(١) هو: ما يشد به الإكاف.

(٢) هو: ما يجعل تحت ذنب الدابة.

(٣) أي: هودج.

(٤) الطلع ـ بالفتح ـ: ما يطلع من النخلة ، ثم يصير ثمرا إن كانت أنثى ، وإن كانت النخلة ذكرا لم يصر ثمرا ، بل يؤكل طريا ، ويترك على النخلة أياما معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق ، وله رائحة ذكية فيلقح به الأنثى ، ولعل المراد هنا الثاني.

وَعَلَى مُكْرٍ فِي إجَارَةِ ذِمَّةٍ ظَرْفُ مَحْمُولٍ، وَتَعَهُّدُ دَابَّةٍ، وَإِعَانَةُ رَاكِبٍ مُحْتَاجٍ فِي رُكُوبِهِ، وَنُزُولِهِ، وَرَفْعُ حِمْلٍ، وَحَطُّهُ، وَشَدُّ مَحْمِلٍ، وَحَلُّهُ.

﴿ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ﴾

وَلَا يُخَالِفُ مَا ذَكَرَ فِي السَّرْجِ مَا مَرَّ فِي الْبَرْذَعَةِ مِنْ أَنَّهَا عَلَى الْمُكْرِي؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ اطَّرَدَ فِيهَا فَوُجِدَ أَنَّهَا عَلَيْهِ.

فَإِنْ اضْطَرَبَ الْعُرْفُ وَجَبَ الْبَيَانُ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ .. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِمَا ذَكَرَهُ[١].

(وَعَلَى مُكْرٍ فِي إجَارَةِ ذِمَّةٍ ظَرْفُ مَحْمُولٍ، وَتَعَهُّدُ دَابَّةٍ، وَإِعَانَةُ رَاكِبٍ مُحْتَاجٍ) لِلْإِعَانَةِ **(فِي رُكُوبِهِ)** لَهَا **(، وَنُزُولِهِ)** عَنْهَا.

وَيُرَاعَى الْعُرْفُ فِي كَيْفِيَّةِ الْإِعَانَةِ؛ فَيُنِيخُ الْبَعِيرَ لِلْمَرْأَةِ، وَالضَّعِيفِ بِمَرَضٍ أَوْ شَيْخُوخَةٍ، وَيُقَرِّبُ الدَّابَّةَ مِنْ مُرْتَفِعٍ؛ لِيَسْهُلَ عَلَيْهِ الرُّكُوبُ.

(وَ) عَلَيْهِ **(رَفْعُ حِمْلٍ، وَحَطُّهُ، وَشَدُّ مَحْمِلٍ)**؛ وَلَوْ بِأَنْ يَشُدَّ أَحَدَ الْمَحْمِلَيْنِ إلَى الْآخَرِ وَهُمَا عَلَى الْأَرْضِ **(، وَحَلُّهُ)**؛ لِاقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ.

أَمَّا فِي إجَارَةِ الْعَيْنِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

❊ ❊ ❊

(١) عبارته: "والأصح في السرج اتباع العرف".

فَصْــلٌ

تَصِحُّ الْإِجَارَةُ مُدَّةً تَبْقَى فِيهَا الْعَيْنُ غَالِبًا، وَجَازَ إِبْدَالُ مُسْتَوْفٍ وَمُسْتَوْفًى بِهِ؛ كَمَحْمُولٍ، وَفِيهِ.. بِمِثْلِهَا ....

(فَصْــلٌ)
فِي بَيَانِ غَايَةِ الزَّمَنِ الَّذِي تُقَدَّرُ الْمَنْفَعَةُ بِهِ تَقْرِيبًا

مَعَ مَا يُذْكَرُ مَعَهَا.

(تَصِحُّ الْإِجَارَةُ مُدَّةً تَبْقَى فِيهَا الْعَيْنُ) الْمُؤَجَّرَةُ **(غَالِبًا)**؛ **فَيُؤَجَّرُ الرَّقِيقُ وَالدَّارُ** ثَلَاثِينَ سَنَةً، **وَالدَّابَّةُ** عَشْرَ سِنِينَ وَالثَّوْبُ سَنَةً أَوْ سَنَتَيْنِ عَلَى مَا يَلِيقُ بِهِ، **وَالْأَرْضُ** مِائَةَ سَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ.

(وَجَازَ إِبْدَالُ مُسْتَوْفٍ وَمُسْتَوْفًى بِهِ؛ كَمَحْمُولٍ)؛ مِنْ طَعَامٍ وَغَيْرِهِ، فَإِنْ شَرَطَ عَدَمَ إِبْدَالِ الْمَحْمُولِ.. اتُّبِعَ **(، وَ)** مُسْتَوْفًى **(فِيهِ)**؛ كَأَنْ اكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبٍ فِي طَرِيقٍ إِلَى قَرْيَةٍ[1] **(.. بِمِثْلِهَا)**، أَيْ: بِمِثْلِ الْمُسْتَوْفَى وَالْمُسْتَوْفَى بِهِ وَالْمُسْتَوْفَى فِيهِ، أَوْ بِدُونِ مِثْلِهَا الْمَفْهُومُ بِالْأُولَى.

أَمَّا الْأَوَّلُ؛ فَكَمَا لَوْ أَكْرَى مَا اكْتَرَاهُ لِغَيْرِهِ، **وَأَمَّا الثَّانِي وَالثَّالِثُ** فَلِأَنَّهُمَا طَرِيقَانِ لِلِاسْتِيفَاءِ؛ كَالرَّاكِبِ، لَا مَعْقُودٌ عَلَيْهِمَا.

وَالتَّقْيِيدُ بِـ: "**الْمِثْلِ**" فِي الثَّانِيَةِ، مَعَ ذِكْرِ الثَّالِثَةِ.. **مِنْ زِيَادَتِي**.

فَلَا يُبَدَّلُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ بِمَا فَوْقَهُ؛ فَلَا يُسْكِنُ غَيْرُ حَدَّادٍ وَقَصَّارٍ حَدَّادًا، أَوْ

---

(١) عبارة التحفة: "**ويجوز إبدال المستوفى فيه؛ كطريق بمثلها مسافة وأمنا، وسهولة، أو حزونة**".

لَا مُسْتَوْفًى مِنْهُ إِلَّا فِي إِجَارَةِ ذِمَّةٍ ؛ فَيَجِبُ لِتَلَفٍ ، أَوْ تَعَيُّبٍ ، وَيَجُوزُ مَعَ سَلَامَةٍ بِرِضَا مُكْتَرٍ .

وَالْمُكْتَرِي أَمِينٌ ؛ ....

قَصَّارًا ؛ لِزِيَادَةِ الضَّرَرِ بِدَقِّهِمَا .

وَالِاسْتِيفَاءُ يَكُونُ بِالْمَعْرُوفِ فَيَلْبَسُ الثَّوْبَ نَهَارًا وَلَيْلًا إِلَى النَّوْمِ ، وَلَا يَنَامُ فِيهِ لَيْلًا ، وَيَجُوزُ النَّوْمُ فِيهِ نَهَارًا وَقْتَ الْقَيْلُولَةِ .

نَعَمْ عَلَيْهِ نَزْعُ الْأَعْلَى فِي غَيْرِ وَقْتِ التَّجَمُّلِ .

(**لَا**) إِبْدَالُ (**مُسْتَوْفًى مِنْهُ**) كَدَابَّةٍ ؛ فَلَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ:

- إِمَّا مَعْقُودٌ عَلَيْهِ[1] .

- أَوْ مُتَعَيَّنٌ بِالْقَبْضِ[2] (**إِلَّا فِي إِجَارَةِ ذِمَّةٍ ؛ فَيَجِبُ**) إِبْدَالُهُ (**لِتَلَفٍ ، أَوْ تَعَيُّبٍ ، وَيَجُوزُ مَعَ سَلَامَةٍ**) مِنْهُمَا (**بِرِضَا مُكْتَرٍ**) ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ .

وَالتَّصْرِيحُ بِـ: "**وُجُوبِ الْإِبْدَالِ**" فِي التَّالِفِ ، وَجَوَازِهِ فِي السَّالِمِ مَعَ تَقْيِيدِهِ بِرِضَا الْمُكْتَرِي .. **مِنْ زِيَادَتِي** .

(**وَالْمُكْتَرِي أَمِينٌ**) عَلَى الْعَيْنِ الْمُكْتَرَاةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ إِلَّا بِوَضْعِ الْيَدِ عَلَيْهَا ، وَهَذَا أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**وَيَدُ الْمُكْتَرِي عَلَى الدَّابَّةِ وَالثَّوْبِ يَدُ**

---

(١) أي: إن كانت إجارة عين.

(٢) أي: إن كانت إجارة ذمة ، والراجح أن المتعين بالقبض يجوز إبداله ، ولكن الشارح عمم ليتأتى له الاستثناء.

وَلَوْ بَعْدَ الْمُدَّةِ ؛ كَأَجِيرٍ ؛ فَلَا ضَمَانَ إِلَّا بِتَقْصِيرٍ ؛ كَأَنْ تَرَكَ الِانْتِفَاعَ بِالدَّابَّةِ ، فَتَلِفَتْ بِسَبَبٍ فِي وَقْتٍ لَوْ انْتَفَعَ بِهَا سَلِمَتْ ؛ وَكَأَنْ ضَرَبَهَا ، أَوْ نَخَعَهَا فَوْقَ عَادَةٍ ، أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ ، أَوْ أَسْكَنَهُ حَدَّادًا ، أَوْ قَصَّارًا ، أَوْ حَمَّلَهَا مِائَةَ رِطْلِ شَعِيرٍ بَدَلَ مِائَةِ بُرٍّ ، أَوْ عَكْسُهُ ،.........

أَمَانَةٍ" (؛ **وَلَوْ بَعْدَ الْمُدَّةِ**) ، أَيْ: مُدَّةِ الْإِجَارَةِ إِنْ قُدِّرَتْ بِزَمَنٍ ، أَوْ مُدَّةِ إِمْكَانِ الِاسْتِيفَاءِ إِنْ قُدِّرَتْ بِمَحَلِّ عَمَلٍ ؛ اسْتِصْحَابًا لِمَا كَانَ ؛ كَالْوَدِيعِ .

(؛ **كَأَجِيرٍ**) فَإِنَّهُ أَمِينٌ ؛ وَلَوْ بَعْدَ الْمُدَّةِ (؛ **فَلَا ضَمَانَ**) عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

فَلَوْ اكْتَرَى دَابَّةً وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا ، فَتَلِفَتْ ، أَوْ اكْتَرَاهُ لِخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، أَوْ صَبْغِهِ فَتَلِفَ .. لَمْ يَضْمَنْ ؛ سَوَاءٌ انْفَرَدَ الْأَجِيرُ بِالْيَدِ أَمْ لَا ؛ كَأَنْ قَعَدَ الْمُكْتَرِي مَعَهُ حَتَّى يَعْمَلَ ، أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ لِيَعْمَلَ ؛ كَعَامِلِ الْقِرَاضِ .

(**إِلَّا بِتَقْصِيرٍ** ؛

❖ **كَأَنْ تَرَكَ الِانْتِفَاعَ بِالدَّابَّةِ ، فَتَلِفَتْ بِسَبَبٍ**) كَانْهِدَامِ سَقْفِ إِصْطَبْلِهَا عَلَيْهَا (**فِي وَقْتٍ لَوْ انْتَفَعَ بِهَا**) فِيهِ عَادَةً (**سَلِمَتْ**) .

❖ (**وَكَأَنْ ضَرَبَهَا ، أَوْ نَخَعَهَا**) بِاللِّجَامِ (**فَوْقَ عَادَةٍ**) فِيهِمَا .

❖ (**أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ**) .

❖ (**أَوْ أَسْكَنَهُ**) ، أَيْ: مَا اكْتَرَاهُ (**حَدَّادًا ، أَوْ قَصَّارًا**) دَقَّ ، وَلَيْسَ هُوَ كَذَلِكَ[١] .

❖ (**أَوْ حَمَّلَهَا**) ، أَيْ: الدَّابَّةَ (**مِائَةَ رِطْلِ شَعِيرٍ بَدَلَ مِائَةِ**) رِطْلِ (**بُرٍّ ، أَوْ عَكْسُهُ**) .

---

(١) أشار إلى تقييد الضمان بقيدين ؛ **الأول**: وقوع الدق بالفعل ، الذي هو بصيغة الماضي وصفا للحداد والقصار ، **والثاني**: كون الحداد والقصار أشد ضررا مما استؤجر له .

أَوْ عَشَرَةَ أَقْفِزَةِ بُرٍّ بَدَلَ شَعِيرٍ ، لَا عَكْسُهُ .

وَلَا أُجْرَةَ لِعَمَلٍ بِلَا شَرْطِهَا .

وَلَوْ اكْتَرَى لِحَمْلِ قَدْرٍ فَحَمَلَ زَائِدًا. . . . .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

❖ (**أَوْ**) حَمَّلَهَا (**عَشَرَةَ أَقْفِزَةِ بُرٍّ بَدَلَ**) عَشَرَةِ أَقْفِزَةِ (**شَعِيرٍ**) ؛ فَيَضْمَنُ الْعَيْنَ ، أَيْ: يَصِيرُ ضَامِنًا لَهَا ؛ لِتَعَدِّيهِ (، **لَا عَكْسُهُ**) ، أَيْ: حَمَّلَهَا عَشَرَةَ أَقْفِزَةِ شَعِيرٍ بَدَلَ عَشَرَةِ أَقْفِزَةِ بُرٍّ ؛ لِخِفَّةِ الشَّعِيرِ مَعَ اسْتِوَائِهِمَا فِي الْحَجْمِ .

❖ وَكَأَنْ أَسْرَفَ الْخَبَّازُ فِي الْوَقُودِ حَتَّى احْتَرَقَ الْخُبْزُ .

(**وَلَا أُجْرَةَ لِعَمَلٍ**) ؛ كَحَلْقِ رَأْسٍ ، وَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ (**بِلَا شَرْطِهَا**) ، أَيْ: الْأُجْرَةِ ؛ وَإِنْ عُرِفَ بِذَلِكَ الْعَمَلُ بِهَا ؛ لِعَدَمِ الْتِزَامِهَا ، مَعَ صَرْفِ الْعَامِلِ مَنْفَعَتَهُ[1] .

بِخِلَافِ[2] دَاخِلِ الْحَمَّامِ بِلَا إِذْنٍ ؛ فَإِنَّهُ اسْتَوْفَى مَنْفَعَةَ الْحَمَّامِ بِسُكُونِهِ[3] .

وَبِخِلَافِ[4] عَامِلِ الْمُسَاقَاةِ إِذَا عَمِلَ مَا لَيْسَ عَلَيْهِ بِإِذْنِ الْمَالِكِ ؛ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ لِلْإِذْنِ فِي أَصْلِ الْعَمَلِ الْمُقَابَلِ بِعِوَضٍ .

(**وَلَوْ اكْتَرَى**) دَابَّةً (**لِحَمْلِ قَدْرٍ**) كَمِائَةِ رِطْلٍ (**فَحَمَلَ زَائِدًا**) لَا يُتَسَامَحُ بِهِ

---

(١) أي: الذي هو أهل للتبرع ، وهو الحر المكلف المطلق التصرف ، فلو كان عبدا أو سفيها استحقها ؛ لأنهم ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم المقابلة بالأعواض .

(٢) محترز قوله: "**مع صرف العامل**"... إلخ .

(٣) أي: لأنه سكن فيه .

(٤) محترز قوله: "**لعدم التزامها**" .

.. لَزِمَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ، وَإِنْ تَلِفَتْ.. ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا، وَإِلَّا.. ضَمِنَ قِسْطَ الزَّائِدِ إِنْ تَلِفَتْ بِالْحَمْلِ؛ كَمَا لَوْ سَلَّمَ ذَلِكَ لِلْمُكْرِي، فَحَمَلَهُ جَاهِلًا، وَلَوْ وَزَنَ الْمُكْرِي وَحَمَّلَ.. فَلَا أُجْرَةَ لِلزَّائِدِ، وَلَا.........

كَمِائَةٍ وَعَشَرَةٍ (.. **لَزِمَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ**)، أَيْ: الزَّائِدِ؛ لِتَعَدِّيهِ بِذَلِكَ.

وَتَعْبِيرِي فِي هَذِهِ وَالَّتِي قَبْلَهَا بِمَا ذَكَرَ.. أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[١].

(**وَإِنْ تَلِفَتْ**) بِذَلِكَ، أَوْ بِغَيْرِهِ؛ فَهُوَ أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**تَلِفَتْ بِذَلِكَ**" (.. **ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا**)؛ لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا لَهَا بِتَحْمِيلِ الزَّائِدِ.

(**وَإِلَّا**)؛ بِأَنْ كَانَ مَعَهَا (.. **ضَمِنَ قِسْطَ الزَّائِدِ إِنْ تَلِفَتْ بِالْحَمْلِ**)؛ مُؤَاخَذَةً لَهُ بِقَدْرِ الْجِنَايَةِ (؛ **كَمَا لَوْ سَلَّمَ**) الْمُكْتَرِي (**ذَلِكَ لِلْمُكْرِي، فَحَمَلَهُ جَاهِلًا**) بِالزَّائِدِ؛ بِأَنْ أَخْبَرَهُ بِأَنَّهُ مِائَةٌ كَاذِبًا، فَتَلِفَتْ الدَّابَّةُ؛ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ ـ مَعَ أُجْرَةِ الزَّائِدِ ـ قِسْطَهُ؛ لِأَنَّهُ مُلْجَأٌ إِلَى الْحَمْلِ شَرْعًا.

فَلَوْ حَمَّلَهَا عَالِمًا بِالزَّائِدِ، وَ:

- قَالَ لَهُ الْمُكْتَرِي: "**احْمِلْ هَذَا الزَّائِد**".. قَالَ الْمُتَوَلِّي: **فَكَمُسْتَعِيرٍ لَهُ**[٢].
- وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لَهُ شَيْئًا فَحُكْمُهُ؛ كَمَا فِي قَوْلِي:

(**وَلَوْ وَزَنَ الْمُكْرِي وَحَمَّلَ.. فَلَا أُجْرَةَ لِلزَّائِدِ**)؛ لِعَدَمِ الْإِذْنِ فِي نَقْلِهِ (**، وَلَا**

---

(١) عبارته: "ولو اكترى لمائة فحمل مائة وعشرة.. لزمه أجرة المثل للزيادة"، والأخرى: "ولو دفع ثوبا إلى قصار ليقصره أو خياط ليخيطه، ففعل، ولم يذكر له أجرة.. فلا أجرة له، وقيل: له، وقيل: إن كان معروفا بذلك العمل فله، وإلا فلا، وقد يستحسن".

(٢) أي: فيضمن القسط من الدابة إن تلفت بغير المحمول، دون منفعتها، والمعنى: أن المكتري كالمستعير للزائد، أي: كأنه استعار الدابة لأجل حمل الزائد، أي: بالنسبة له.

ضَمَانَ.

وَلَوْ قَطَعَ ثَوْبًا، وَخَاطَهُ قَبَاءً، وَقَالَ: "بِذَا أَمَرْتَنِي"، فَقَالَ: "بَلْ قَمِيصًا".. حَلَفَ الْمَالِكُ، وَلَا أُجْرَةَ، وَلَهُ أَرْشٌ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

ضَمَانَ) لِلدَّابَّةِ إِنْ تَلِفَتْ بِذَلِكَ؛ سَوَاءٌ أَغَلِطَ الْمُكْرِي، أَمْ لَا؛ وَسَوَاءٌ أَجَهِلَ الْمُكْتَرِي الزَّائِدَ أَمْ عَلِمَهُ وَسَكَتَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ، وَلَا يَدَ لَهُ.

وَلَوْ تَلِفَ الزَّائِدُ ضَمِنَهُ الْمُكْرِي.

(**وَلَوْ قَطَعَ ثَوْبًا، وَخَاطَهُ قَبَاءً، وَقَالَ: "بِذَا أَمَرْتَنِي"، فَقَالَ**) الْمَالِكُ (: "**بَلْ**) أَمَرْتُكَ بِقَطْعِهِ (**قَمِيصًا**".. **حَلَفَ الْمَالِكُ**)؛ فَيُصَدَّقُ؛ كَمَا لَوِ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الْإِذْنِ فَيَحْلِفُ أَنَّهُ مَا أَذِنَ لَهُ فِي قَطْعِهِ قَبَاءً.

(**وَلَا أُجْرَةَ**) عَلَيْهِ إِذَا حَلَفَ.

(**وَلَهُ**) عَلَى الْخَيَّاطِ (**أَرْشٌ**) لِنَقْصِ الثَّوْبِ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ بِلَا إِذْنٍ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ، وَفِيهِ وَجْهَانِ فِي "**الرَّوْضَةِ**" ـ؛ كَأَصْلِهَا ـ بِلَا تَرْجِيحٍ؛ **أَحَدُهُمَا**: أَنَّهُ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَحِيحًا وَمَقْطُوعًا، وَصَحَّحَهُ ابْنُ أَبِي عَصْرُونٍ وَغَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ أَثْبَتَ بِيَمِينِهِ أَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ فِي قَطْعِهِ قَبَاءً، **وَالثَّانِي**: مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ مَقْطُوعًا قَمِيصًا وَمَقْطُوعًا قَبَاءً، وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ، وَقَالَ: لَا يُتَّجَهُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّ أَصْلَ الْقَطْعِ مَأْذُونٌ فِيهِ.

وَعَلَى هَذَا لَوْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا تَفَاوُتٌ، أَوْ كَانَ مَقْطُوعًا قَبَاءً أَكْثَرَ قِيمَةً.. فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ

تَنْفَسِخُ بِتَلَفِ مُسْتَوْفًى مِنْهُ مُعَيَّنٍ فِي مُسْتَقْبَلٍ، وَبِحَبْسِ غَيْرِ مُكْتٍرٍ لَهُ مُدَّةَ حَبْسِهِ إِنْ قُدِّرَتْ بِمُدَّةٍ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(فَصْلٌ)

فِيمَا يَقْتَضِي الِانْفِسَاخَ وَالْخِيَارَ فِي الْإِجَارَةِ وَمَا لَا يَقْتَضِيهِمَا

(**تَنْفَسِخُ**) الْإِجَارَةُ (**بِتَلَفِ مُسْتَوْفًى مِنْهُ مُعَيَّنٍ**) **فِي الْعَقْدِ** حِسًّا كَانَ التَّلَفُ ـ كَدَابَّةٍ وَأَجِيرٍ مُعَيَّنَيْنِ مَاتَا، وَدَارٍ انْهَدَمَتْ ـ **أَوْ شَرْعًا**؛ كَامْرَأَةٍ أُكْتُرِيَتْ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ مُدَّةً فَحَاضَتْ فِيهَا (**فِي**) زَمَانٍ (**مُسْتَقْبَلٍ**)؛ لِفَوَاتِ مَحَلِّ الْمَنْفَعَةِ فِيهِ، **لَا فِي مَاضٍ بَعْدَ الْقَبْضِ** إِذَا كَانَ لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ؛ لِاسْتِقْرَارِهِ بِهِ؛ فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنَ الْمُسَمَّى بِاعْتِبَارِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ.

فَلَوْ كَانَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ سَنَةً، وَمَضَى نِصْفُهَا، وَأُجْرَةُ مِثْلِهِ مَثَلًا أُجْرَةَ النِّصْفِ الْبَاقِي.. وَجَبَ مِنَ الْمُسَمَّى ثُلُثَاهُ، وَإِنْ كَانَ بِالْعَكْسِ فَثُلُثُهُ.

وَخَرَجَ بِـ: "**الْمُسْتَوْفَى مِنْهُ**".. غَيْرُهُ[1] مِمَّا مَرَّ، وَبِـ: "**الْمُعَيَّنِ فِي الْعَقْدِ**".. الْمُعَيَّنُ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ؛ فَإِنَّ تَلَفَهُمَا لَا يُوجِبُ انْفِسَاخًا، بَلْ يُبَدَّلَانِ كَمَا مَرَّ.

(**وَ**) تَنْفَسِخُ (**بِحَبْسِ غَيْرِ مُكْتَرٍ لَهُ**)، أَيْ: لِلْمُعَيَّنِ[2] (**مُدَّةَ حَبْسِهِ إِنْ قُدِّرَتْ بِمُدَّةٍ**) ـ سَوَاءٌ أَحَبَسَهُ الْمُكْرِي، أَمْ غَيْرُهُ كَغَاصِبٍ ـ؛ لِفَوَاتِ الْمَنْفَعَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ.

---

(١) لعله يريد: المُسْتَوْفِي وَالمُسْتَوْفى بِهِ، وَالمُسْتَوْفَى فِيهِ، ولعل صورة المستوفى فيه: إذا حصل في الطريق خوف يمنع السير فيها.

(٢) في (أ): للعين.

لَا بِمَوْتِ عَاقِدٍ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ عَاقِدٌ، ....

وَذِكْرُ حُكْمِ غَيْرِ الْمُكْرِي.. مِنْ زِيَادَتِي.

وَقَوْلِي: "بِتَلَفِ مُسْتَوْفًى مِنْهُ مُعَيَّنٍ"، مَعَ قَوْلِي "لَهُ مُدَّةَ حَبْسِهِ".. أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ فِي التَّلَفِ وَالْحَبْسِ، وَمِنْ تَقْيِيدِهِ الْحَبْسَ بِمُضِيِّ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ[١].

وَخَرَجَ بِـ: "التَّقْدِيرِ بِالْمُدَّةِ".. "التَّقْدِيرُ بِالْمَحَلِّ"؛ كَأَنْ أَجَّرَ دَابَّةً لِرُكُوبِهَا إِلَى مَكَانٍ، وَحُبِسَتْ مُدَّةَ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ؛ فَلَا تَنْفَسِخُ؛ إِذْ لَمْ يَتَعَذَّرِ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ.

(**لَا بِمَوْتِ عَاقِدٍ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ عَاقِدٌ**)؛ لِلُزُومِهَا كَالْبَيْعِ؛ سَوَاءٌ أَكَانَتْ إِجَارَةَ عَيْنٍ أَمْ ذِمَّةٍ.

وَتَعْبِيرِي بِالْحَيْثِيَّةِ.. أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[٢]، وَخَرَجَ بِهَا: مَا لَوْ مَاتَ نَحْوَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ، أَوْ الْمُوصَى لَهُ بِمَنْفَعَةِ شَيْءٍ مُدَّةَ حَيَاتِهِ بَعْدَ إِيجَارِهِ.

وَالنَّظَرُ فِي الْأُولَى لِكُلِّ بَطْنٍ فِي حِصَّتِهِ مُدَّةَ اسْتِحْقَاقِهِ؛ فَتَنْفَسِخُ بِـ:

❊ مَوْتِهِ الْإِجَارَةُ ـ لَا لِكَوْنِهِ مَوْتَ عَاقِدٍ، بَلْ لِفَوَاتِ شَرْطِ الْوَاقِفِ أَوْ الْمُوصِي حِينَئِذٍ ـ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْحَقُّ إِلَّا مُدَّةَ حَيَاتِهِ.

❊ وَكَذَا لَوْ أَجَّرَهُ النَّاظِرُ ـ؛ وَلَوْ حَاكِمًا ـ لِلْبَطْنِ الثَّانِي، فَمَاتَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ؛ لِانْتِقَالِ الْمَنَافِعِ إِلَيْهِ، وَالشَّخْصُ لَا يَسْتَحِقُّ لِنَفْسِهِ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا.

---

(١) عبارته: "تنفسخ بموت الدابة والأجير المعينين في المستقبل، لا الماضي في الأظهر، فيستقر قسطه من المسمى"، والأخرى: "لو أكرى عينا مدة ولم يسلمها حتى مضت انفسخت".

(٢) عبارته: "ولا تنفسخ بموت العاقدين".

وَلَا بِبُلُوغٍ بِغَيْرِ سِنٍّ ، وَلَا بِزِيَادَةِ أُجْرَةٍ ، وَلَا بِظُهُورِ طَالِبٍ بِهَا ، وَلَا بِإِعْتَاقِ رَقِيقٍ ، وَلَا يَرْجِعُ بِأُجْرَةٍ ،.........

وَكَذَا لَوْ أَجَّرَ مَنْ يُعْتَقُ بِمَوْتِهِ ؛ كَمُسْتَوْلَدَتِهِ ، ثُمَّ مَاتَ ؛ لِاسْتِحْقَاقِهِ الْعِتْقَ قَبْلَ إِجَارَتِهِ.

(**وَلَا بِبُلُوغٍ بِغَيْرِ سِنٍّ**) ، أَيْ: بِاحْتِلَامٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ؛ كَأَنْ أَجَّرَهُ مُدَّةً لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسِّنِّ ، فَبَلَغَ فِيهَا بِغَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ وَلِيَّهُ بَنَى تَصَرُّفَهُ فِيهِ عَلَى الْمَصْلَحَةِ فَلَزِمَ.

فَلَوْ كَانَتِ الْمُدَّةُ يَبْلُغُ فِيهَا بِالسِّنِّ.. لَمْ تَصِحَّ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَعْدَ الْبُلُوغِ بِهِ[1] ، نَعَمْ إِنْ بَلَغَ سَفِيهًا صَحَّتْ فِيهِ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[2].

(**وَلَا بِزِيَادَةِ أُجْرَةٍ ، وَلَا بِظُهُورِ طَالِبٍ بِهَا**) ، أَيْ: بِالزِّيَادَةِ عَلَيْهَا ـ ؛ وَلَوْ كَانَتْ إِجَارَةَ وَقْفٍ ـ لِجَرَيَانِهَا بِالْغِبْطَةِ فِي وَقْتِهَا ؛ كَمَا لَوْ بَاعَ مَالَ مُوَلِّيهِ ، ثُمَّ زَادَتِ الْقِيمَةُ ، أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ.

وَهَاتَانِ ذَكَرَهُمَا الْأَصْلُ فِي كِتَابِ الْوَقْفِ ؛ وَإِنْ صَوَّرَهُمَا بِإِجَارَةِ الْمَوْقُوفِ.

(**وَلَا بِإِعْتَاقِ رَقِيقٍ**) كَمَا فِي الْبُلُوغِ بِغَيْرِ السِّنِّ (**، وَلَا يَرْجِعُ**) عَلَى سَيِّدِهِ (**بِأُجْرَةٍ**) ؛ لِمَا بَعْدَ الْعِتْقِ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهِ حَالَةَ مِلْكِهِ ؛ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ وَاسْتَقَرَّ

(١) أي: بالسن.

(٢) عبارته: "لو آجر البطن الأول مدة ، ومات قبل تمامها ، أو الولي صبيا مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ بالاحتلام ، فالأصح انفساخها في الوقف ، لا الصبي".

وَلَا خِيَارَ، وَلَا بِبَيْعِ الْمُؤَجَّرَةِ، وَلَا بِعُذْرٍ؛ كَتَعَذُّرِ وقُودِ حمّامٍ، وسفرٍ، ......

مَهْرُهَا بِالدُّخُولِ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا لَا تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ.

وَخَرَجَ بِـ: "إِعْتَاقِهِ".. عِتْقُهُ؛ كَأَنْ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِصِفَةٍ، ثُمّ أَجَّرَهُ فوُجِدَتِ الصّفةُ؛ فَتَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ؛ لِاسْتِحْقَاقِهِ الْعِتْقَ قَبْلَهَا.

(وَلَا خِيَارَ) لِأَحَدٍ فِي هَذِهِ الْمَنْفِيَّاتِ؛ لِأَنَّ مَا ذُكِرَ فِيهَا لَا يُؤَثِّرُ فِي الْمنفعةِ وَلَا فِي الْعَقْدِ.

نَعَمْ إِنْ مَاتَ الْمُكْرِي فِي إِجَارَةِ ذِمَّةٍ، وَلَمْ يَخْلُفْ وَفَاءً، وَامْتَنَعَ وَارِثُهُ مِنَ الْإِيفَاءِ.. فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ.

وَذِكْرُ هَذَا فِي غَيْرِ الْإِعْتَاقِ.. مِنْ زِيَادَتِي.

(وَلَا) تَنفَسِخُ (بِبَيْعِ) الْعَيْنِ (الْمُؤَجَّرَةِ) لِلْمُكْتَرِي، أَوْ لِغَيْرِهِ؛ وَلَوْ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُكْتَرِي، وَلَا يُؤَثِّرُ طُرُوُّ مِلْكِ الرَّقَبَةِ؛ وَإِنْ تَبِعَتْهُ الْمَنَافِعُ لَوْلَا مِلْكُهَا أَوَّلًا؛ كَمَا لَوْ مَلَكَ ثَمَرَةَ غَيْرِهِ مُؤَبَّرَةً، ثُمَّ اشْتَرَى الشَّجَرَةَ لَا يُؤَثِّرُ طُرُوُّ مِلْكِهَا فِي مِلْكِ الثَّمَرَةِ؛ وَإِنْ دَخَلَتْ فِي الشِّرَاءِ لَوْلَا مِلْكُهَا أَوَّلًا.

(وَلَا بِعُذْرٍ) فِي غَيْرِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ[1] (؛ كَتَعَذُّرِ وَقُودِ حَمَّامٍ) ـ عَلَى مُكْتَرِيهِ[2] ـ بِفَتْحِ الْوَاوِ: مَا يُوقَدُ بِهِ، وَبِضَمِّهَا: الْمَصْدَرُ.

(وَسَفَرٍ) لِمُكْتَرٍ دَارًا مَثَلًا.

(١) أي: لا يوجب خللا في المعقود عليه.

(٢) أي: تعذر نحو الحطب على من استأجر حمامًا.

وَمَرَضٍ ، وَهَلَاكِ زَرْعٍ .

وَخُيِّرَ فِي إجارَةِ عَيْنٍ بِعَيْبٍ ؛ كَانْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ أُكْتُرِيَتْ لِزِرَاعَةٍ ، وَعَيْبِ دَابَّةٍ ، وَغَصْبٍ ، وَإِبَاقٍ ، ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(وَمَرَضٍ) لِمُكْتَرٍ دَابَّةً لِيُسَافِرَ عَلَيْهَا .

(وَهَلَاكِ زَرْعٍ) ؛ وَلَوْ بِجَائِحَةٍ كَشِدَّةِ حَرٍّ ، أَوْ بَرْدٍ ، أَوْ سَيْلٍ ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا لَا يُؤَثِّرُ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، وَلِهَذَا لَا يُحَطُّ لِلْجَائِحَةِ شَيْءٌ مِنَ الْأُجْرَةِ ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْلُ .

(وَخُيِّرَ[1]) الْمُكْتَرِي (فِي إجارَةِ عَيْنٍ بِعَيْبٍ) يُؤَثِّرُ فِي الْمَنْفَعَةِ تَأْثِيرًا يَظْهَرُ بِهِ تَفَاوُتُ الْأُجْرَةِ (؛ كَانْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ أُكْتُرِيَتْ لِزِرَاعَةٍ، وَعَيْبِ دَابَّةٍ) مُؤَثِّرٍ (، وَغَصْبٍ ، وَإِبَاقٍ) لِلشَّيْءِ الْمُكْتَرَى .

فَإِنْ بَادَرَ الْمُكْرِي إِلَى إِزَالَةِ ذَلِكَ كَسَوْقِ مَاءٍ إِلَى الْأَرْضِ ، وَانْتِزَاعِ الْمَغْصُوبِ ، وَرَدِّ الْآبِقِ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِهَا أُجْرَةٌ . . سَقَطَ خِيَارُ الْمُكْتَرِي .

وَتَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ شَيْئًا فَشَيْئًا فِي الْأَخِيرَتَيْنِ[2] إنْ قُدِّرَتْ بِزَمَنٍ ، وَإِلَّا فَلَا تَنْفَسِخُ .

وَقَوْلِي : "بِعَيْبٍ" مَعَ جَعْلِ الْمَذْكُورَاتِ أَمْثِلَةً لَهُ . . أَوْلَى مِنِ اقْتِصَارِهِ عَلَيْهَا .

وَخَرَجَ بِـ :

---

(١) فلا فسخ إلا فيما استثني مما يأتي .

(٢) هما : الغصب والإباق ، فالإجارة تنفسخ بنحو الغصب شيئا فشيئا ، والمنفعة في مدة الغصب ترجع إلى المؤجر ، وسبب ذلك أن الإجارة إذا قدرت بزمن إنما تستوفى المنفعة شيئا فشيئا .

وَلَوْ أَكْرَى جِمَالًا، وَسَلَّمَهَا وَهَرَبَ مَوَّنَهَا الْقَاضِي مِنْ مَالِ مُكْرٍ، ثُمَّ.. اقْتَرَضَ، ثُمَّ.. بَاعَ مِنْهَا قَدْرَ مُؤْنَتِهَا، وَلَهُ أَنْ يَأْذَنَ لِمُكْتَرٍ فِي مُؤْنَتِهَا لِيَرْجِعَ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

❊ التَّقْيِيدِ بِإِجَارَةِ الْعَيْنِ ـ وَهُوَ مِنْ زِيَادَتِي فِي الْأَخِيرَتَيْنِ ـ إِجَارَةُ الذِّمَّةِ؛ فَلَا خِيَارَ فِيهَا بِذَلِكَ، بَلْ عَلَى الْمُكْرِي الْإِبْدَالُ كَمَا مَرَّ، فَإِنِ امْتَنَعَ اكْتَرَى الْحَاكِمُ عَلَيْهِ.

❊ وَبِانْقِطَاعِ مَاءِ الْأَرْضِ.. نَحْوُ غَرَقِهَا بِمَاءٍ، وَلَمْ يَتَوَقَّعْ انْحِسَارُهُ عَنْهَا مُدَّةَ الْإِجَارَةِ؛ فَتَنْفَسِخُ بِهِ؛ كَانْهِدَامِ الدَّارِ.

وَالْخِيَارُ فِيمَا ذَكَرَ عَلَى التَّرَاخِي؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ تَعَذُّرُ قَبْضِ الْمَنْفَعَةِ، وَذَلِكَ يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الزَّمَنِ.

(**وَلَوْ أَكْرَى جِمَالًا**)؛ وَلَوْ فِي الذِّمَّةِ (**، وَسَلَّمَهَا وَهَرَبَ**).. فَلَا انْفِسَاخَ وَلَا خِيَارَ، بَلْ إِنْ شَاءَ تَبَرَّعَ بِمُؤْنَتِهَا، أَوْ (**مَوَّنَهَا الْقَاضِي مِنْ مَالِ مُكْرٍ، ثُمَّ**) إِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا، وَلَا فَضْلَ فِيهَا[1] (.. **اقْتَرَضَ**) عَلَيْهِ الْقَاضِي، وَدَفَعَ مَا اقْتَرَضَهُ لِثِقَةٍ مِنْ؛ الْمُكْتَرِي، أَوْ غَيْرِهِ.

(**ثُمَّ**) إِنْ تَعَذَّرَ الِاقْتِرَاضُ، أَوْ لَمْ يَرَهُ الْقَاضِي (.. **بَاعَ مِنْهَا قَدْرَ مُؤْنَتِهَا، وَلَهُ أَنْ يَأْذَنَ لِمُكْتَرٍ فِي مُؤْنَتِهَا**) مِنْ مَالِهِ (**لِيَرْجِعَ**)؛ لِلضَّرُورَةِ، وَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي قَدْرِهَا عَادَةً.

وَيَدْخُلُ فِي مُؤْنَتِهَا مُؤْنَةُ مَنْ يَتَعَهَّدُهَا.

وَلَوْ هَرَبَ مُكْرِيهَا بِهَا:

(١) أي: ليس فيها زيادة على حاجة المستأجر، وإلا باع الزائد من غير اقتراض.

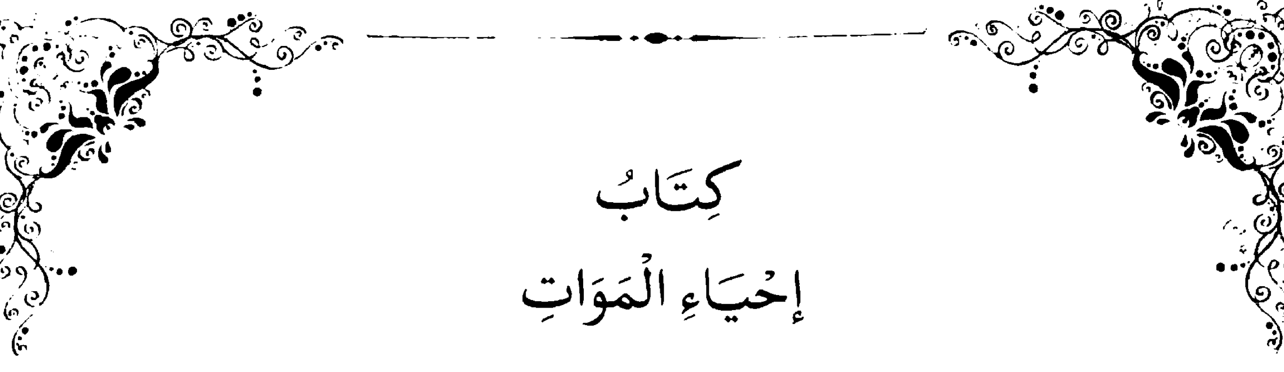
. . . .

❖ فَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ فِي الذِّمَّةِ . . اكْتَرَى الْقَاضِي عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا . . اقْتَرَضَ عَلَيْهِ ، وَاكْتَرَى ، فَإِنْ تَعَذَّرَ الِاكْتِرَاءُ عَلَيْهِ . . فَلِلْمُكْتَرِي الْفَسْخُ .

❖ وَإِنْ كَانَتْ إِجَارَةَ عَيْنٍ . . فَلَهُ الْفَسْخُ ؛ كَمَا لَوْ نَدَّتْ الدَّابَّةُ .

وَتَعْبِيرِي بِـ: "ثُمَّ" الثَّانِيَةِ . . هُوَ الْمُوَافِقُ ؛ لِمَا فِي "الرَّوْضَةِ" وَأَصْلِهَا ، بِخِلَافِ تَعْبِيرِهِ بِـ: "الْوَاوِ" .





كِتَابُ
إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ

مَا لَمْ يُعْمَرْ إنْ كَانَ بِبِلَادِنَا . . مَلَكَهُ مُسْلِمٌ بِإِحْيَاءٍ ؛ وَلَوْ بِحَرَمٍ ، . . . .

(كِتَابُ
إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ)

وَمَا يُذْكَرُ مَعَهُ .

وَالْأَصْلُ فِيهِ ـ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ ـ أَخْبَارٌ ؛ كَـ :

- خَبَرِ : «مَنْ عَمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ.. فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا» ، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ .
- وَخَبَرِ : «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً.. فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ، وَمَا أَكَلَتْ الْعَوَافِي» ـ أَيْ : طُلَّابُ الرِّزْقِ ـ «مِنْهَا.. فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ» ، رَوَاهُ النَّسَائِيّ وَغَيْرُهُ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ .

وَهُوَ سُنَّةٌ لِذَلِكَ وَالْمَوَاتُ أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي أَرْضٌ لَمْ تُعْمَرْ فِي الْإِسْلَامِ وَلَمْ تَكُنْ حَرِيمَ عَامِرٍ

(مَا لَمْ يُعْمَرْ إنْ كَانَ بِبِلَادِنَا . . مَلَكَهُ مُسْلِمٌ) ؛ وَلَوْ غَيْرَ مُكَلَّفٍ (بِإِحْيَاءٍ ؛ وَلَوْ بِحَرَمٍ) أَذِنَ فِيهِ الْإِمَامُ أَمْ لَا .

بِخِلَافِ الْكَافِرِ ـ ؛ وَإِنْ أَذِنَ فِيهِ الْإِمَامُ ـ ؛ لِأَنَّهُ كَالِاسْتِعْلَاءِ ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ عَلَيْهِ بِدَارِنَا ، كَمَا سَيَأْتِي .

وَلِلذِّمِّيِّ وَالْمُسْتَأْمَنِ الِاحْتِطَابُ وَالِاحْتِشَاشُ وَالِاصْطِيَادُ بِدَارِنَا .

لَا عَرَفَةَ وَمُزْدَلِفَةَ وَمِنًى.

أَوْ بِبِلَادِ كُفَّارٍ.. مَلَكَهُ كَافِرٌ بِهِ، وَكَذَا مُسْلِمٌ إِنْ لَمْ يَذُبُّونَا عنْهُ. وما عُمِرَ لِمَالِكِهِ، فَإِنْ جُهِلَ؛ وَالْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ.. فَمَالٌ ضَائِعٌ، أَوْ جَاهِلِيَّةٌ.. فَيُمْلَكُ بِإِحْيَاءٍ.

وَقَوْلِي: "مَلَكَهُ".. أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "تَمَلَّكُهَا"؛ لِإِيهَامِهِ اشْتِرَاطَ التَّكْلِيفِ وَلَيْسَ مُرَادًا.

(لَا عَرَفَةَ وَمُزْدَلِفَةَ وَمِنًى)؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْوُقُوفِ بِالْأَوَّلِ، وَالْمَبِيتِ بِالْأَخِيرَيْنِ.

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَيَنْبَغِي إِلْحَاقُ الْمُحَصَّبِ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يُسَنُّ لِلْحَجِيجِ الْمَبِيتُ بِهِ.

(أَوْ) كَانَ (بِبِلَادِ كُفَّارٍ.. مَلَكَهُ كَافِرٌ بِهِ)، أَيْ: بِالْإِحْيَاءِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حُقُوقِهِمْ، وَلَا ضَرَرَ عَلَيْنَا فِيهِ (، وَكَذَا) يَمْلِكُهُ (مُسْلِمٌ) بِإِحْيَائِهِ (إِنْ لَمْ يَذُبُّونَا) ـ بِكَسْرِ الْمُعْجَمَةِ، وَضَمِّهَا ـ أَيْ: يَدْفَعُونَا (عَنْهُ)، بِخِلَافِ مَا يَذُبُّونَا عَنْهُ، أَيْ: وَقَدْ صُولِحُوا عَلَى أَنَّ الْأَرْضَ لَهُمْ[1].

(وَمَا عُمِرَ) ـ؛ وَإِنْ كَانَ الْآنَ خَرَابًا ـ.. فَهُوَ (لِمَالِكِهِ) مُسْلِمًا كَانَ، أَوْ كَافِرًا.

(فَإِنْ جُهِلَ) مَالِكُهُ:

❖ (؛ وَالْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ.. فَمَالٌ ضَائِعٌ) الْأَمْرُ فِيهِ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ فِي حِفْظِهِ، أَوْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ، أَوْ اقْتِرَاضِهِ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ إِلَى ظُهُورِ مَالِكِهِ.

❖ (أَوْ جَاهِلِيَّةٌ.. فَيُمْلَكُ بِإِحْيَاءٍ) كَالرِّكَازِ، نَعَمْ إِذَا كَانَ بِبِلَادِهِمْ وَذَبُّونَا عَنْهُ،

---

(١) أي: فليس له إحياؤه، أما ما بدار الحرب فيملك بالإحياء مطلقا.

وَلَا يُمْلَكُ بِهِ حَرِيمُ عَامِرٍ، وَهُوَ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِتَمَامِ الِانْتِفَاعِ؛ فَلِقَرْيَةٍ نَادٍ، وَمُرْتَكَضٌ، وَمُنَاخُ إِبِلٍ، وَمَطْرَحُ رَمَادٍ، وَنَحْوُهَا، وَلِبِئْرِ اسْتِقَاءٍ مَوْضِعُ نَازِحٍ، وَدُولَابٍ، وَنَحْوُهُمَا، ....

وَقَدْ صُولِحُوا عَلَى أَنَّهُ لَهُمْ فَظَاهِرٌ أَنَّا لَا نَمْلِكُهُ بِإِحْيَاءٍ.

(**وَلَا يُمْلَكُ بِهِ**)، أَيْ: بِالْإِحْيَاءِ (**حَرِيمُ عَامِرٍ**)؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ لِمَالِكِ الْعَامِرِ تَبَعًا لَهُ.

(**وَهُوَ**)، أَيْ: حَرِيمُ الْعَامِرِ (**مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِتَمَامِ الِانْتِفَاعِ**) بِالْعَامِرِ.

(**فَـ**) الْحَرِيمُ (**لِقَرْيَةٍ**) مُحْيَاةٍ:

- (**نَادٍ**) وَهُوَ مُجْتَمَعُ الْقَوْمِ لِلْحَدِيثِ.
- (**وَمُرْتَكَضٌ**) لِخَيْلٍ، أَوْ نَحْوِهَا، فَهُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "وَمُرْتَكَضُ الْخَيْلِ".
- (**وَمُنَاخُ إِبِلٍ**) ـ بِضَمِّ الْمِيمِ ـ أَيْ: الْمَوْضِعُ الَّذِي تُنَاخُ فِيهِ.
- (**وَمَطْرَحُ رَمَادٍ**) وَسِرْجِينٍ (، **وَنَحْوُهَا**) كَمَرَاحِ غَنَمٍ، وَمَلْعَبِ صِبْيَانٍ.

(**وَ**) الْحَرِيمُ (**لِبِئْرِ اسْتِقَاءٍ**) مُحْيَاةٍ:

- (**مَوْضِعُ نَازِحٍ**) مِنْهَا.
- (**وَ**) مَوْضِعُ (**دُولَابٍ**) ـ بِضَمِّ الدَّالِ أَشْهَرُ مِنْ فَتْحِهَا ـ إِنْ كَانَ الِاسْتِقَاءُ بِهِ، وَهُوَ: يُطْلَقُ عَلَى مَا يَسْتَقِي بِهِ النَّازِحُ، وَعَلَى مَا يُسْتَقَى بِهِ بِالدَّابَّةِ.
- (**وَنَحْوُهُمَا**) كَالْمَوْضِعِ الَّذِي يَصُبُّ فِيهِ النَّازِحُ الْمَاءَ، وَمُتَرَدَّدِ الدَّابَّةِ إِنْ

وَقنَاةٍ مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقَصَ مَاؤُهَا، أَوْ خِيفَ انْهِيَارُهَا، وَلِدَارٍ: مَمَرٌّ، وَفِنَاءٌ، وَمَطْرَحُ نَحْوِ رَمَادٍ، وَلَا حَرِيمَ لِدَارٍ مَحْفُوفَةٍ بِدُورٍ.

وَيَتَصَرَّفُ كُلٌّ فِي مِلْكِهِ بِعَادَةٍ، ....

كَانَ الِاسْتِقَاءُ بِهَا، وَالْمَوْضِعِ الَّذِي يُطْرَحُ فِيهِ مَا يَخْرُجُ مِنْ مَصَبِّ الْمَاءِ وَنَحْوِهِ.

وَقَوْلِي: "وَنَحْوُهُمَا" أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[١].

(وَ) الْحَرِيمُ لِبِئْرِ (قَنَاةٍ) مُحْيَاةٍ (مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقَصَ مَاؤُهَا، أَوْ خِيفَ انْهِيَارُهَا)، أَيْ: سُقُوطُهَا، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِصَلَابَةِ الْأَرْضِ وَرَخَاوَتِهَا.

وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى مَوْضِعِ نَازِحٍ وَلَا غَيْرُهُ مِمَّا مَرَّ فِي بِئْرِ الِاسْتِقَاءِ.

(وَ) الْحَرِيمُ (لِدَارٍ:

- مَمَرٌّ، وَفِنَاءٌ) لِجُدْرَانِهَا، وَهُوَ مِنْ زِيَادَتِي.
- (وَمَطْرَحُ نَحْوِ رَمَادٍ)؛ كَكُنَاسَةٍ، وَثَلْجٍ.

وَحُذِفَتْ مِنْ حَرِيمِ الْبِئْرِ وَالدَّارِ قَوْلَهُ "فِي الْمَوَاتِ"؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا فِيهِ، أَيْ: بِجِوَارِهِ، كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِي كَالْأَصْلِ: (، وَلَا حَرِيمَ لِدَارٍ مَحْفُوفَةٍ بِدُورٍ)؛ بِأَنْ أُحْيِيَتْ كُلُّهَا مَعًا، لِأَنَّ مَا يُجْعَلُ حَرِيمًا لَهَا لَيْسَ بِأَوْلَى مِنْ جَعْلِهِ حَرِيمًا لِأُخْرَى.

(وَيَتَصَرَّفُ كُلٌّ) مِنَ الْمُلَّاكِ (فِي مِلْكِهِ بِعَادَةٍ)؛ وَإِنْ أَدَّى إِلَى ضَرَرِ جَارِهِ، أَوْ إِتْلَافِ مَالِهِ؛ كَمَنْ حَفَرَ بِئْرَ مَاءٍ، أَوْ حَشٍّ فَاخْتَلَّ بِهِ جِدَارُ جَارِهِ، أَوْ تَغَيَّرَ بِمَا فِي

(١) عبارته: "وحريم البئر في الموات موقف النازح، والحوض، والدولاب، ومجتمع الماء، ومتردد الدابة".

فَإِنْ جَاوَزَهَا . . ضَمِنَ ، وَلَهُ أَنْ يَتَّخِذَهُ حَمَّامًا ، وَإِصْطَبْلًا ، وَحَانُوتَ حَدَّادٍ إِنْ أَحْكَمَ جُدْرَانَهُ .

وَيَخْتَلِفُ الْإِحْيَاءُ بِالْغَرَضِ ؛ فَفِي مَسْكَنٍ : تَحْوِيطٌ ، وَنَصْبُ بَابٍ ، وَسَقْفُ بَعْضٍ ، وَفِي زَرِيبَةٍ الْأَوَّلَانِ ،........................

الْحَشِّ مَاءُ بِئْرِهِ .

(فَإِنْ جَاوَزَهَا) ، أَيْ : الْعَادَةَ فِيمَا ذَكَرَ (. . ضَمِنَ) بِمَا جَاوَزَ فِيهِ ؛ كَأَنْ دَقَّ دَقًّا عَنِيفًا أَزْعَجَ الْأَبْنِيَةَ ، أَوْ حَبَسَ الْمَاءَ فِي مِلْكِهِ فَانْتَشَرَتْ النَّدَاوَةُ إِلَى جِدَارِ جَارِهِ .

(وَلَهُ أَنْ يَتَّخِذَهُ) ، أَيْ : مِلْكَهُ ؛ وَلَوْ بِحَوَانِيتِ بَزَّازِينَ (حَمَّامًا ، وَإِصْطَبْلًا) ، وَطَاحُونَةً (، وَحَانُوتَ حَدَّادٍ إِنْ أَحْكَمَ جُدْرَانَهُ) ، أَيْ : كُلٌّ مِنْهَا بِمَا يَلِيقُ بِمَقْصُودِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَضُرُّ الْمِلْكَ ؛ وَإِنْ ضَرَّ الْمَالِكَ بِنَحْوِ رَائِحَةٍ كَرِيهَةٍ .

(وَيَخْتَلِفُ الْإِحْيَاءُ بِـ) حَسَبِ (الْغَرَضِ) مِنْهُ .

(فَـ) يُعْتَبَرُ (فِي مَسْكَنٍ :

❖ تَحْوِيطٌ) لِلْبُقْعَةِ بِآجُرٍّ ، أَوْ لَبِنٍ ، أَوْ طِينٍ ، أَوْ أَلْوَاحِ خَشَبٍ ، أَوْ قَصَبٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ .

❖ (وَنَصْبُ بَابٍ ، وَسَقْفُ بَعْضٍ) مِنْ الْبُقْعَةِ ؛ لِتَتَهَيَّأَ لِلسُّكْنَى .

(وَفِي زَرِيبَةٍ) لِلدَّوَابِّ ، أَوْ غَيْرِهَا كَثِمَارٍ وَغِلَالٍ (الْأَوَّلَانِ) ، أَيْ : التَّحْوِيطُ ، وَنَصْبُ الْبَابِ ، لَا السَّقْفِ ؛ عَمَلًا بِالْعَادَةِ .

وَلَا يَكْفِي التَّحْوِيطُ بِنَصْبِ سَعَفٍ ، أَوْ أَحْجَارٍ مِنْ غَيْرِ بِنَاءٍ .

وَفِي مَزْرَعَةٍ جَمْعُ نَحْوِ تُرَابٍ حَوْلَهَا، وَتَسْوِيَتُهَا، وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ إِنْ لَمْ يَكْفِهَا مَطَرٌ، وَفِي بُسْتَانٍ: تَحْوِيطٌ ؛ وَلَوْ بِجَمْعِ تُرَابٍ، وَتَهْيِئَةُ مَاءِ عَادَةٍ، وَغَرْسٌ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

وَإِطْلَاقِي الزَّرِيبَةَ أَوْلَى مِنْ تَقْيِيدِهِ لَهَا بِـ: "الدَّوَابِّ".

(**وَفِي مَزْرَعَةٍ**) ـ بِفَتْحِ الرَّاءِ أَفْصَحُ مِنْ ضَمِّهَا وَكَسْرِهَا ـ:

❖ (**جَمْعُ نَحْوِ تُرَابٍ**) كَقَصَبٍ وَحَجَرٍ وَشَوْكٍ (**حَوْلَهَا**) لِيَنْفَصِلَ الْمُحْيَا عَنْ غَيْرِهِ. وَ"**نَحْوِ**".. مِنْ زِيَادَتِي.

❖ (**وَتَسْوِيَتُهَا**) بِطَمِّ مُنْخَفِضٍ، وَكَسْحِ مُسْتَعْلٍ، وَيُعْتَبَرُ حَرْثُهَا إِنْ لَمْ تُزْرَعْ إِلَّا بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَتَيَسَّرْ[1] إِلَّا بِمَاءٍ يُسَاقُ إِلَيْهَا ؛ فَلَا بُدَّ مِنْهُ[2] لِتَتَهَيَّأَ لِلزِّرَاعَةِ.

❖ (**وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ**) لَهَا بِشَقِّ سَاقِيَةٍ مِنْ نَهْرٍ، أَوْ حَفْرِ بِئْرٍ، أَوْ قَنَاةٍ (**إِنْ لَمْ يَكْفِهَا مَطَرٌ**) مُعْتَادٌ، وَإِلَّا فَلَا حَاجَةَ إِلَى تَهْيِئَةِ مَاءٍ ؛ فَلَا تُعْتَبَرُ الزِّرَاعَةُ ؛ لِأَنَّهَا اسْتِيفَاءُ مَنْفَعَةٍ، وَهُوَ خَارِجٌ عَنِ الْإِحْيَاءِ.

(**وَفِي بُسْتَانٍ**:

❖ **تَحْوِيطٌ ؛ وَلَوْ بِجَمْعِ تُرَابٍ**) حَوْلَ أَرْضِهِ.

❖ (**وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ**) لَهُ بِحَسَبِ (**عَادَةٍ**) فِيهِمَا، وَهُوَ[3] فِي الثَّانِي[4].. **مِنْ زِيَادَتِي**.

❖ (**وَغَرْسٌ**) ؛ لِيَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ اسْمُ الْبُسْتَانِ، وَبِهَذَا فَارَقَ عَدَمَ اعْتِبَارِ الزَّرْعِ

---

(١) أي: الحرث.

(٢) أي: من سوقه بالفعل ؛ فلا يتكرر هذا مع قول المتن "**وتهيئة ماء**"... إلخ.

(٣) أي: كونه بحسب العادة.

(٤) أي: تهيئة الماء.

وَمَنْ شَرَعَ فِي إِحْيَاءِ مَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، أَوْ نَصَبَ عَلَيْهِ عَلَامَةً، أَوْ أَقْطَعَهُ لَهُ إِمَامٌ.. فَمُتَحَجِّرٌ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَلَوْ أَحْيَاهُ آخَرُ مَلَكَهُ، ....

فِي الْمَزْرَعَةِ.

وَيَكْفِي غَرْسُ بَعْضِهِ كَمَا صَحَّحَهُ فِي "الْبَسِيطِ"، قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَالْوَجْهُ اعْتِبَارُ غَرْسٍ يُسَمَّى بِهِ بُسْتَانًا.

وَكَلَامُ الْأَصْلِ قَدْ يَقْتَضِي اشْتِرَاطَ الْجَمْعِ بَيْنَ التَّحْوِيطِ وَجَمْعِ التُّرَابِ وَلَيْسَ مُرَادًا.

(**وَمَنْ شَرَعَ فِي إِحْيَاءِ مَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ**)، أَيْ: عَلَى إِحْيَائِهِ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَى كِفَايَتِهِ (، **أَوْ نَصَبَ عَلَيْهِ عَلَامَةً**)؛ كَنَصْبِ أَحْجَارٍ، أَوْ غَرْزِ خَشَبٍ، أَوْ جَمْعِ تُرَابٍ، فَتَعْبِيرِي بِـ: "**الْعَلَامَةِ**".. أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**أَوْ عَلَّمَ عَلَى بُقْعَةٍ بِنَصْبِ أَحْجَارٍ، أَوْ غَرْزِ خَشَبٍ**" (، **أَوْ أَقْطَعَهُ لَهُ إِمَامٌ**)، أَوْ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ مِنْ مَوَاتِ بِلَادِ الْكُفَّارِ (.. **فَمُتَحَجِّرٌ**) لِذَلِكَ الْقَدْرِ.

(**وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**)، أَيْ: مُسْتَحِقٌّ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ؛ لِخَبَرِ أَبِي دَاوُد: «**مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ.. فَهُوَ لَهُ**»، أَيْ: اخْتِصَاصًا، لَا مِلْكًا.

(**وَ**) لَكِنْ (**لَوْ أَحْيَاهُ آخَرُ مَلَكَهُ**) ـ وَإِنْ كَانَ ظَالِمًا ـ؛ لِأَنَّهُ حَقَّقَ الْمِلْكَ؛ كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَلَى سَوْمِ غَيْرِهِ.

فَعُلِمَ أَنَّ الْأَوَّلَ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ لَهُ.

أَمَّا مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى إِحْيَائِهِ، أَوْ زَادَ عَلَى كِفَايَتِهِ.. فَلِغَيْرِهِ أَنْ يُحْيِيَ الزَّائِدَ، قَالَهُ

وَلَوْ طَالَتْ مُدَّةُ تَحَجُّرِهِ قَالَ لَهُ الإِمَامُ: "أَحْيِ، أَوْ أُتْرُكْ"، فَإِنْ اسْتَمْهَلَ.. أُمْهِلَ مُدَّةً قَرِيبَةً، وَلِإِمَامٍ أَنْ يَحْمِيَ لِنَحْوِ نَعَمِ جِزْيَةٍ مَوَاتًا، ....

الْمُتَوَلِّي، وَقَالَ غَيْرُهُ: لَا يَصِحُّ تَحَجُّرُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْقَدْرَ[1] غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ[2]، قَالَ فِي "الرَّوْضَةِ": قَوْلُ الْمُتَوَلِّي أَقْوَى[3].

(**وَلَوْ طَالَتْ**) عُرْفًا (**مُدَّةُ تَحَجُّرِهِ**) بِلَا عُذْرٍ وَلَمْ يُحْيِ (**قَالَ لَهُ الْإِمَامُ: "أَحْيِ، أَوْ أُتْرُكْ"**) مَا حَجَّرْتَهُ؛ لِأَنَّ فِي تَرْكِ إِحْيَائِهِ إِضْرَارًا بِالْمُسْلِمِينَ.

(**فَإِنْ اسْتَمْهَلَ**) بِعُذْرٍ (.. **أُمْهِلَ مُدَّةً قَرِيبَةً**) يَسْتَعِدُّ فِيهَا لِلْعِمَارَةِ، يُقَدِّرُهَا الْإِمَامُ بِرَأْيِهِ، فَإِذَا مَضَتْ وَلَمْ يَشْتَغِلْ بِالْعِمَارَةِ.. بَطَلَ حَقُّهُ.

(**وَلِإِمَامٍ**) ـ وَلَوْ بِنَائِبِهِ ـ (**أَنْ يَحْمِيَ لِنَحْوِ نَعَمِ جِزْيَةٍ**)؛ كَضَالَّةٍ، وَنَعَمِ صَدَقَةٍ وَفَيْءٍ، وَضَعِيفٍ عَنِ النُّجْعَةِ ـ أَيْ: الْإِبْعَادِ فِي الذَّهَابِ ـ (**مَوَاتًا**) لِرَعْيِهَا فِيهِ؛ وَذَلِكَ بِأَنْ يَمْنَعَ النَّاسَ مِنْ رَعْيِهَا، وَ[4] لَمْ يَضُرَّ بِهِمْ[5]؛ «**لِأَنَّهُ ـ ﷺ ـ حَمَى النَّقِيعَ ـ بِالنُّونِ ـ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ**»، رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ.

وَخَرَجَ بِـ: "**الْإِمَامِ**".. الْآحَادُ.

وَبِـ: "**نَحْوِ نَعَمِ جِزْيَةٍ**" ـ وَهُوَ أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ ـ مَا لَوْ حَمَى لِنَفْسِهِ؛ فَلَا يَجُوزُ؛

---

(١) أي: ما كان قدر على حاجته وقدر على عمارته، كما يفهم "**تحرير الفتاوى**".

(٢) أي: فتحجره باطل من أصله؛ لأن ذلك القدر شائع مع ما لا يستطيع إحياءه، أو ما زاد على كفايته.

(٣) هو المعتمد، كما ذكره عن "**الروضة**"، كذا قاله الرملي، وقد ينظَّر فيه بأن القولين متفقان على إحياء الزائد؛ لأنه على الثاني أولى منه على الأول؛ لعدم صحة التحجر فيه عنده، فإن كان الاعتماد من حيث صحة التحجر وعدمه فواضح، وإن لم يكن كلامهما مشعرا به. ق ل.

(٤) أي: والحال.

(٥) أي: بحيث يكفي المسلمين ما بقي.

وَيَنْقُضَ حِمَاهُ لِمَصْلَحَة.

لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ خَصَائِصِهِ - ﷺ -، وَإِنْ لَمْ يَقَعْ، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ خَبَرُ الْبُخَارِيِّ: «لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ»، وَلَوْ وَقَعَ كَانَ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ مَا كَانَ مَصْلَحَةً لَهُ.. كَانَ مَصْلَحَةً لَهُمْ.

وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يُحْمِيَ الْمَاءَ الْمُعِدَّ لِشُرْبِ نَحْوِ نَعَمِ الْجِزْيَةِ.

(وَ) لَهُ أَنْ (**يَنْقُضَ حِمَاهُ لِمَصْلَحَةٍ**)، أَيْ: عِنْدَهَا؛ بِأَنْ ظَهَرَتْ الْمَصْلَحَةُ فِيهِ بَعْدَ ظُهُورِهَا فِي الْحِمَى.

وَلَهُ نَقْضُ حِمَى غَيْرِهِ أَيْضًا لِمَصْلَحَةٍ إِلَّا حِمَى النَّبِيِّ - ﷺ -؛ فَلَا يُغَيَّرُ بِحَالٍ.



فَصْلٌ

مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ مُرُورٌ ، وَكَذَا جُلُوسٌ لِنَحْوِ حِرْفَةٍ إِنْ لَمْ يُضَيِّقْ ، وَلَهُ تَظْلِيلٌ بِمَا لَا يَضُرُّ.

وَقُدِّمَ سَابِقٌ ، ثُمَّ . . أُقْرِعَ .

(فَصْلٌ)

فِي بَيَانِ حُكْمِ الْمَنَافِعِ الْمُشْتَرَكَةِ

(**مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ**) الْأَصْلِيَّةِ (**مُرُورٌ**) فِيهِ (، **وَكَذَا جُلُوسٌ**) وَوُقُوفٌ ـ ؛ وَلَوْ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ ـ (**لِنَحْوِ حِرْفَةٍ**) ؛ كَاسْتِرَاحَةٍ ، وَانْتِظَارِ رَفِيقٍ (**إِنْ لَمْ يُضَيِّقْ**) عَلَى الْمَارَّةِ فِيهِ ؛ عَمَلًا بِمَا عَلَيْهِ النَّاسُ بِلَا إِنْكَارٍ ، وَلَا يُؤْخَذُ عَلَى ذَلِكَ عِوَضٌ.

وَفِي ارْتِفَاقِ الذِّمِّيِّ بِالشَّارِعِ بِجُلُوسٍ وَنَحْوِهِ وَجْهَانِ ، رَجَّحَ مِنْهُمَا السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ ثُبُوتَهُ.

(**وَلَهُ**) ، أَيْ: لِلْجَالِسِ فِيهِ (**تَظْلِيلٌ**) لِمَقْعَدِهِ (**بِمَا لَا يَضُرُّ**) الْمَارَّةَ مِمَّا يُنْقَلُ مَعَهُ مِنْ ؛ نَحْوِ ثَوْبٍ ، وَبَارِيَّةٍ ـ بِالتَّشْدِيدِ ـ ، وَهِيَ: مَنْسُوجُ قَصَبٍ ـ ؛ كَالْحَصِيرِ ـ ؛ لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ بِهِ.

(**وَقُدِّمَ سَابِقٌ**) إِلَى مَقْعَدٍ ؛ لِخَبَرِ أَبِي دَاوُد السَّابِقِ ، (، **ثُمَّ**) إِنْ لَمْ يَكُنْ سَابِقٌ ـ ؛ كَأَنْ جَاءَ اثْنَانِ إِلَيْهِ مَعًا ـ (. . **أُقْرِعَ**) بَيْنَهُمَا ؛ إِذْ لَا مَزِيَّةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ ، نَعَمْ إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُسْلِمًا . . فَهُوَ أَحَقُّ.

وَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَحَلٍّ مِنْهُ لِحِرْفَةٍ، وَفَارَقَهُ لِيَعُودَ، وَلَمْ تَطُلْ مُفَارَقَتُهُ ـ بِحَيْثُ انْقَطَعَ أُلَّافُهُ ـ.. فَحَقُّهُ بَاقٍ.

أَوْ مِنْ مَسْجِدٍ لِنَحْوِ إِفْتَاءٍ.. فَكَمُحْتَرِفٍ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(**وَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَحَلٍّ مِنْهُ لِحِرْفَةٍ، وَفَارَقَهُ لِيَعُودَ**) إِلَيْهِ (، **وَلَمْ تَطُلْ مُفَارَقَتُهُ ـ بِحَيْثُ**[1] **انْقَطَعَ**) عَنْهُ (**أُلَّافُهُ ـ**) لِمُعَامَلَةٍ، أَوْ نَحْوِهَا (.. **فَحَقُّهُ بَاقٍ**)؛ لِخَبَرِ مُسْلِمٍ: «مَنْ قَامَ مِنْ مَجْلِسِهِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ.. فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»؛ وَلِأَنَّ الْغَرَضَ مِنْ تَعَيُّنِ الْمَوْضِعِ أَنْ يُعْرَفَ بِهِ فَيُعَامَلُ.

فَإِنْ فَارَقَهُ لَا لِيَعُودَ، بَلْ لِتَرْكِهِ الْحِرْفَةَ، أَوِ الْمَحَلَّ، أَوْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ وَطَالَتْ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ انْقَطَعَتْ أُلَّافُهُ.. بَطَلَ حَقُّهُ؛ لِإِعْرَاضِهِ عَنْهُ؛ وَإِنْ تَرَكَ فِيهِ مَتَاعَهُ، أَوْ كَانَ جُلُوسُهُ فِيهِ بِإِقْطَاعِ الْإِمَامِ[2]، أَوْ فَارَقَهُ بِعُذْرٍ كَسَفَرٍ، أَوْ مَرَضٍ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ مُفَارَقَتَهُ؛ لَا بِقَصْدِ عَوْدٍ وَلَا عَدَمِهِ.. كَمُفَارَقَتِهِ بِقَصْدِ عَوْدٍ.

وَلَوْ جَلَسَ لِاسْتِرَاحَةٍ، أَوْ نَحْوِهَا.. بَطَلَ حَقُّهُ بِمُفَارَقَتِهِ.

وَمَتَى لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ.. فَلِغَيْرِهِ الْقُعُودُ فِيهِ مُدَّةَ غَيْبَتِهِ؛ وَلَوْ لِمُعَامَلَةٍ.

(**أَوْ**) سَبَقَ إِلَى مَحَلٍّ (**مِنْ مَسْجِدٍ لِنَحْوِ إِفْتَاءٍ**)؛ كَإِقْرَاءِ قُرْآنٍ، أَوْ حَدِيثٍ، أَوْ عِلْمٍ مُتَعَلِّقٍ بِالشَّرْعِ، أَوْ سَمَاعِ دَرْسٍ بَيْنَ يَدَيْ مُدَرِّسٍ (.. **فَكَمُحْتَرِفٍ**) فِيمَا مَرَّ مِنَ التَّفْصِيلِ.

---

(١) تصوير للطول المنفي بما إذا لم تطل أصلا، أو طالت لا بهذه الحيثية.

(٢) أي: لأن للإمام إقطاع الشوارع إقطاع إرفاق، لا إقطاع تمليك.

أَوْ لِصَلَاةٍ، وَفَارَقَهُ بِعُذْرٍ لِيَعُودَ.. فَحَقُّهُ بَاقٍ فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ.

أَوْ مِنْ نَحْوِ رِبَاطٍ، ....

وَتَعْبِيرِي بِـ: "نَحْوِ إِفْتَاءٍ أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ.

(**أَوْ**) سَبَقَ إِلَى مَحَلٍّ مِنْهُ (**لِصَلَاةٍ، وَفَارَقَهُ بِعُذْرٍ**)؛ كَقَضَاءِ حَاجَةٍ، أَوْ تَجْدِيدِ وُضُوءٍ، أَوْ إِجَابَةِ دَاعٍ (**لِيَعُودَ**) إِلَيْهِ (.. **فَحَقُّهُ بَاقٍ فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ**) ـ؛ وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ مَتَاعَهُ فِيهِ ـ؛ لِخَبَرِ مُسْلِمٍ السَّابِقِ.

نَعَمْ إِنْ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فِي غَيْبَتِهِ، وَاتَّصَلَتِ الصُّفُوفُ.. فَالْوَجْهُ سَدُّ الصَّفِّ مَكَانَهُ لِحَاجَةِ إِتْمَامِ الصُّفُوفِ، ذَكَرَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ.

أَمَّا بِالنِّسْبَةِ إِلَى غَيْرِ تِلْكَ الصَّلَاةِ؛ فَلَا حَقَّ لَهُ فِيهِ.

وَخَرَجَ بِمَا ذُكِرَ:

- مَا لَوْ فَارَقَهُ بِلَا عُذْرٍ، أَوْ بِهِ لَا لِيَعُودَ.. فَيَبْطُلُ حَقُّهُ مُطْلَقًا.
- وَمَا لَوْ لَمْ يُفَارِقِ الْمَحَلَّ.. فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ؛ حَتَّى لَوِ اسْتَمَرَّ إِلَى وَقْتِ صَلَاةٍ أُخْرَى فَحَقُّهُ بَاقٍ؛ لِخَبَرِ أَبِي دَاوُد السَّابِقِ.

وَإِنَّمَا لَمْ يَسْتَمِرَّ حَقُّهُ[1] مَعَ الْمُفَارَقَةِ كَمَقَاعِدِ الشَّوَارِعِ؛ لِأَنَّ غَرَضَ الْمُعَامَلَةِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَقَاعِدِ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ بِبِقَاعِ الْمَسْجِدِ.

(**أَوْ**) سَبَقَ إِلَى مَحَلٍّ (**مِنْ نَحْوِ رِبَاطٍ**[2]) مُسَبَّلٍ..................

(١) هذا راجع لقوله: "أما بالنسبة إلى غير تلك الصلاة فلا حق له فيه".

(٢) هو: ما يبنى للمحتاجين.

وَخَرَجَ لِحَاجَةٍ.. فَحَقُّهُ بَاقٍ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

ـ؛ كَخَانِقَاهْ[1] ـ وَفِيهِ[2] شَرْطُ مَنْ يَدْخُلُهُ (، **وَخَرَجَ**) مِنْهُ (**لِحَاجَةٍ**)، وَلَمْ تَطُلْ غَيْبَتُهُ؛ كَشِرَاءِ طَعَامٍ، وَدُخُولِ حَمَّامٍ (.. **فَحَقُّهُ بَاقٍ**)؛ وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ فِيهِ مَتَاعَهُ، أَوْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْإِمَامُ؛ لِخَبَرِ مُسْلِمٍ السَّابِقِ.

بِخِلَافِ مَا لَوْ خَرَجَ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، أَوْ لِحَاجَةٍ وَطَالَتْ غَيْبَتُهُ.. فَيَبْطُلُ حَقُّهُ.



(١) وهي ـ بالعجمية ـ: ديار الصوفية.

(٢) أي: وتوفر في الداخل شرط من يدخله.

فَصْـــلٌ

الْمَعْدِنُ الظَّاهِرُ: ما خَرَجَ بلَا عِلَاجٍ؛ كَنِفْطٍ، وكِبْرِيتٍ، وقارٍ، ومُومْيا، وَبِرَامٍ، وَالْباطِنُ بِخلَافِهِ؛ كَذَهَبٍ وفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ، وَلَا يُمْلَكُ ظَاهِرٌ عَلمَهُ بِإِحْيَاءٍ، وَلَا البَاطِنُ بِحَفْرٍ، ....

(فَصْـــلٌ)

فِي بَيَانِ حُكْمِ الْأَعْيَانِ الْمُشْتَرَكَةِ الْمُسْتَفَادَةِ مِنَ الْأَرْضِ

(الْمعْدِنٌ) ـ بمَعْنَى مَا يُسْتَخْرَجُ مِنْهَا ـ نَوْعَانِ: ظَاهِرٌ وَبَاطِنٌ.

فَالْمَعْدنُ (الظَّاهِرُ: مَا خَرَجَ بِلَا عِلَاجٍ)، وَإِنَّمَا الْعِلَاجُ فِي تَحْصِيلِهِ (؛ كَنِفْطٍ) ـ بِكَسْرِ النُّونِ أَفْصَحُ مِنْ فَتْحِهَا ـ: مَا يُرْمَى بِهِ[1] (، وَكِبْرِيتٍ) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ (، وَقَارٍ)، أَيْ: زِفْتٍ (، ومُومْيَا) ـ بِضَمِّ أَوَّلِهِ يُمَدُّ وَيُقْصَرُ ـ وَهُوَ: شَيْءٌ يُلْقِيهِ الْبَحْرُ إِلَى السَّاحِلِ فَيَجْمُدُ وَيَصِيرُ كَالْقَارِ (، وَبِرَامٍ) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ حَجَرٌ تُعْمَلُ مِنْهُ الْقُدُورُ.

(و) الْمعْدِنُ (الْباطِنُ بِخِلَافِهِ)، أَيْ: بِخِلَافِ الظَّاهِرِ فَهُوَ مَا لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلَاجٍ (؛ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ)، وَلِقِطْعَةِ ذَهَبٍ مَثَلًا أَظْهَرَهَا السَّيْلُ.. حُكْمُ الْمَعْدن الظَّاهر.

(ولَا يُمْلَكُ[2] ظَاهِرٌ) ـ بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي: (عَلِمَهُ)، أَيْ: مَنْ يُحْيِي ـ (بِإِحْيَاءٍ) كَمَا عَلَيْهِ السَّلَفُ والْخلَفُ.

(ولا الباطِنُ بحفْرٍ)؛ لِأَنَّهُ يُشْبِهُ الْمَوَاتَ، وَهُوَ إِنَّمَا يُمْلَكُ بِالْعِمَارَةِ، وَحَفْرُ

---

(١) وهو: المسمى الآن بالبارود. الجمل.

(٢) في (ج): يملكان، وزيادة لفظ: باحيائهما.

وَلَا يَثْبُتُ فِي ظَاهِرٍ اخْتِصَاصٌ بِتَحَجُّرٍ، وَلَا إِقْطَاعٌ، فَإِنْ ضَاقَا.. قُدِّمَ سَابِقٌ إِنْ عُلِمَ، وَإِلَّا.. أُقْرِعَ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ.

الْمَعْدِنِ تَخْرِيبٌ.

(**وَلَا يَثْبُتُ فِي**[1] **ظَاهِرٍ اخْتِصَاصٌ بِتَحَجُّرٍ**)، بَلْ هُوَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ النَّاسِ كَالْمَاءِ الْجَارِي وَالْكَلَأِ وَالْحَطَبِ (، **وَلَا**) يَثْبُتُ فِيهِ[2] (**إِقْطَاعٌ**)؛ لِخَبَرٍ وَرَدَ فِيهِ.

فَلَيْسَ لِلْإِمَامِ إِقْطَاعُ سَمَكِ بِرْكَةٍ، وَلَا حَشِيشِ أَرْضٍ، وَلَا حَطَبِهَا، بِخِلَافِ الْبَاطِنِ[3] فَيَثْبُتُ فِيهِ مَا ذُكِرَ؛ لِاحْتِيَاجِهِ إِلَى عِلَاجٍ.

(**فَإِنْ ضَاقَا**)، أَيْ: الْمَعْدِنَانِ عَنِ اثْنَيْنِ مَثَلًا جَاءَا (.. **قُدِّمَ سَابِقٌ**) إِلَى بُقْعَتِهِمَا (**إِنْ عُلِمَ، وَإِلَّا**)، أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُعْلَمِ السَّابِقُ (.. **أُقْرِعَ**) بَيْنَهُمَا؛ فَيُقَدَّمُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ.

وَتَقْدِيمُ مَنْ ذُكِرَ يَكُونُ (**بِقَدْرِ حَاجَتِهِ**)؛ بِأَنْ يَأْخُذَ مَا تَقْتَضِيهِ عَادَةُ أَمْثَالِهِ، فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً عَلَيْهَا أُزْعِجَ؛ لِأَنَّ عُكُوفَهُ عَلَيْهِ كَالتَّحَجُّرِ.

وَذِكْرُ عَدَمِ الْمِلْكِ بِالْإِحْيَاءِ، وَعَدَمِ الِاخْتِصَاصِ بِالتَّحَجُّرِ، وَحُكْمِ الضِّيقِ.. **مِنْ زِيَادَتِي** فِي الْبَاطِنِ.

وَقَوْلِي: "**وَإِلَّا**".. أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**فَلَوْ جَاءَا مَعًا**".

---

(١) في (ب) و(ج): فيهما، ويُتأمل المعنى على ذلك.

(٢) أي: في ظاهرٍ، كما في (ج).

(٣) في (ج): زيادة لفظ: فللإمام إقطاعه.

وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا، فَظَهَرَ بِهِ أَحَدُهُمَا .. مَلَكَهُ.

وَالْمَاءُ الْمُبَاحُ .. يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهِ، فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقْيَ أَرْضِهِمْ مِنْهُ، فَضَاقَ .. سَقَى الْأَوَّلُ إِلَى الْكَعْبَيْنِ، ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(**وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا، فَظَهَرَ بِهِ أَحَدُهُمَا .. مَلَكَهُ**)؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ، وَقَدْ مَلَكَهَا بِالْإِحْيَاءِ.

وَخَرَجَ بِـ: "**ظُهُورِهِ**" .. مَا لَوْ عَلِمَهُ قَبْلَ الْإِحْيَاءِ؛ **فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَمْلِكُ الْمَعْدِنَ الْبَاطِنَ، دُونَ الظَّاهِرِ** ـ كَمَا رَجَّحَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ وَغَيْرُهُ، وَأَقَرَّ النَّوَوِيُّ عَلَيْهِ "**صَاحِبَ التَّنْبِيهِ**" ـ **أَمَّا بُقْعَتُهُمَا** .. فَلَا يَمْلِكُهَا بِإِحْيَائِهَا مَعَ عِلْمِهِ بِهِمَا؛ لِفَسَادِ قَصْدِهِ؛ لِأَنَّ الْمَعْدِنَ لَا يُتَّخَذُ دَارًا وَلَا بُسْتَانًا وَلَا مَزْرَعَةً، أَوْ نَحْوَهَا.

وَقَوْلِي: "**أَحَدُهُمَا**" .. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**الْمَعْدِنِ الْبَاطِنِ**"، وَبَعْضُهُمْ قَرَّرَ كَلَامَ الْأَصْلِ بِمَا لَا يَنْبَغِي فَاحْذَرْهُ.

(**وَالْمَاءُ الْمُبَاحُ**)؛ كَالنَّهْرِ، وَالْوَادِي، وَالسَّيْلِ (.. **يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهِ**)؛ بِأَنْ يَأْخُذَ كُلٌّ مِنْهُمْ مَا يَشَاءُ مِنْهُ؛ لِخَبَرِ: «**النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ؛ فِي الْمَاءِ، وَالْكَلَأِ، وَالنَّارِ**»، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ.

(**فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقْيَ أَرْضِهِمْ مِنْهُ**)، أَيْ: مِنَ الْمَاءِ الْمُبَاحِ (، **فَضَاقَ**) الْمَاءُ عَنْهُمْ، وَبَعْضُهُمْ أَحْيَا أَوَّلًا (.. **سَقَى الْأَوَّلُ**)، فَالْأَوَّلُ، فَيَحْبِسُ كُلٌّ مِنْهُمُ الْمَاءَ (**إِلَى**) أَنْ يَبْلُغَ (**الْكَعْبَيْنِ**)؛ لِأَنَّهُ ـ ﷺ ـ قَضَى بِذَلِكَ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُد بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ، وَالْحَاكِمُ، وَصَحَّحَهُ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ.

وَيُفْرَدُ كُلٌّ ؛ مِنْ مُرْتَفَعٍ وَمُنْخَفَضٍ بِسَقْيٍ ، وَمَا أُخِذَ مِنْهُ . . مُلِكَ .

(**وَيُفْرَدُ كُلٌّ ؛ مِنْ مُرْتَفَعٍ وَمُنْخَفَضٍ بِسَقْيٍ**) ؛ بِأَنْ يُسْقَى أَحَدُهُمَا حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ ، ثُمَّ يُسَدَّ ، ثُمَّ يُسْقَى الْآخَرُ .

وَخَرَجَ بِـ: "**ضَاقَ**" . . مَا إِذَا كَانَ يَفِي بِالْجَمِيعِ ؛ فَيَسْقِي مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ مَتَى شَاءَ .

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**الْأَوَّلِ**" . . أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**الْأَعْلَى**" ، وَمَنْ عَبَّرَ بِـ: "**الْأَقْرَبِ**" . . جَرَى عَلَى الْغَالِبِ مِنْ أَنَّ مَنْ أَحْيَا بُقْعَةً يَحْرِصُ عَلَى قُرْبِهَا مِنَ الْمَاءِ مَا أَمْكَنَ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ سُهُولَةِ السَّقْيِ ، وَخِفَّةِ الْمُؤْنَةِ ، وَقُرْبِ عُرُوقِ الْغِرَاسِ مِنَ الْمَاءِ .

وَمِنْ هُنَا يُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ إِلَى النَّهْرِ إِنْ أَحْيَوْا دَفْعَةً ، أَوْ جُهِلَ السَّابِقُ .

وَلَا يَبْعُدُ الْقَوْلُ بِالْإِقْرَاعِ ، ذَكَرَهُ الْأَذْرَعِيُّ .

(**وَمَا أُخِذَ مِنْهُ**) ، أَيْ: مِنَ الْمَاءِ الْمُبَاحِ بِيَدٍ ، أَوْ ظَرْفٍ كَإِنَاءٍ ، أَوْ حَوْضٍ مَسْدُودٍ . . فَهُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**فِي إِنَاءٍ**" (. . **مُلِكَ**) ؛ كَالِاحْتِطَابِ ، وَالِاحْتِشَاشِ ، وَلَوْ رَدَّهُ إِلَى مَحَلِّهِ . . لَمْ يَصِرْ شَرِيكًا بِهِ[١] .

وَخَرَجَ بِـ: "**أَخْذِ الْمَاءِ الْمُبَاحِ الدَّاخِلِ فِي نَهْرٍ**" . . حَفْرُهُ[٢] فَإِنَّهُ بَاقٍ عَلَى إِبَاحَتِهِ ، لَكِنَّ مَالِكَ النَّهْرِ أَحَقُّ بِهِ ؛ كَالسَّيْلِ يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ .

---

(١) أي: بل يصير مباحا ؛ لأنه نزِّل منزلة التالف ؛ فلا يقال: الإعراض عن المملوك لا يخرجه عن ملك صاحبه ، والأوجه عدم حرمة صبه عليه ، والفرق بينه وبين رمي المال فيه ظاهر اهـ. شرح م ر ، والفرق أن ذلك يعد ضياعا له بخلاف الماء فإنه يتمكن أخذه منه ؛ وإن لم يكن عين ما رده .

(٢) أي: النهر ، عبارة "المغني": "**ومن حفر نهرا ليدخل فيه الماء من الوادي . . فالماء باق على إباحته ، لكن مالك النهر أحق به ، ولغيره الشرب ، وسقي الدواب ، والاستقاء منه ؛ ولو بدلو لجريان العرف بذلك**" .

وَحَافِرُ بِئْرٍ بِمَوَاتٍ لِارْتِفَاقِهِ.. أَوْلَى بِمَائِهَا حَتَّى يَرْتَحِلَ، وَلِتَمَلُّكٍ، أَوْ بِمِلْكِهِ.. مَالِكٌ لِمَائِهَا، وَعَلَيْهِ بَذْلُ مَا فَضَلَ عَنْهُ لِحَيَوَانٍ مُحْتَرَمٍ.

وَالْقَنَاةُ الْمُشْتَرَكَةُ يُقْسَمُ مَاؤُهَا مُهَايَأَةً،.....................

(**وَحَافِرُ بِئْرٍ بِمَوَاتٍ لِارْتِفَاقِهِ**) بِهَا (.. **أَوْلَى بِمَائِهَا حَتَّى يَرْتَحِلَ**)؛ لِخَبَرِ مُسْلِمٍ السَّابِقِ.

فَإِذَا ارْتَحَلَ صَارَ كَغَيْرِهِ؛ وَإِنْ عَادَ إِلَيْهَا، كَمَا لَوْ حَفَرَهَا بِقَصْدِ ارْتِفَاقِ الْمَارَّةِ، أَوْ لَا بِقَصْدِ شَيْءٍ فَإِنَّهُ فِيهَا كَغَيْرِهِ؛ كَمَا فُهِمَ ذَلِكَ بِزِيَادَتِي ضَمِيرَ "لِارْتِفَاقِهِ".

(وَ) حَافِرُهَا بِمَوَاتٍ (**لِتَمَلُّكٍ، أَوْ بِمِلْكِهِ.. مَالِكٌ لِمَائِهَا**)؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ كَالثَّمَرَةِ وَاللَّبَنِ (، **وَعَلَيْهِ بَذْلُ مَا فَضَلَ عَنْهُ**)، أَيْ: عَنْ حَاجَتِهِ مَجَّانًا؛ وَإِنْ مَلَكَهُ (**لِحَيَوَانٍ مُحْتَرَمٍ**) ـ لَمْ يَجِدْ صَاحِبُهُ مَاءً مُبَاحًا وَثَمَّ كَلَأٌ مُبَاحٌ يُرْعَى[1]، وَلَمْ يَحُزْ الْفَاضِلَ فِي إِنَاءٍ ـ؛ لِحُرْمَةِ الرُّوحِ.

وَالْمُرَادُ بِالْبَذْلِ تَمْكِينُ صَاحِبِ الْحَيَوَانِ، لَا الِاسْتِسْقَاءُ لَهُ.

وَدَخَلَ فِي حَاجَتِهِ.. حَاجَتُهُ لِمَاشِيَتِهِ وَزَرْعِهِ، نَعَمْ لَا يُشْتَرَطُ فِي وُجُوبِ بَذْلِ الْفَاضِلِ لِعَطَشِ آدَمِيٍّ مُحْتَرَمٍ كَوْنُهُ فَاضِلًا عَنْهُمَا.

وَخَرَجَ بِـ: "**الْحَيَوَانِ**".. غَيْرُهُ كَالزَّرْعِ؛ فَلَا يَجِبُ سَقْيُهُ.

(**وَالْقَنَاةُ الْمُشْتَرَكَةُ**) بَيْنَ جَمَاعَةٍ (**يُقْسَمُ مَاؤُهَا**) عِنْدَ ضِيقِهِ بَيْنَهُمْ (**مُهَايَأَةً**)؛

---

(١) أي: بقربه، وفي الرشيدي: الظاهر أن المباح هنا وفيما بعده ليس بقيد فليراجع. اهـ. وفي البجيرمي عن الحلبي: ولعله ـ أي: تقييد الكلأ بالمباح ـ؛ لأنه مقصر حيث لم يعد الماء كالعلف. اهـ. أي: فهو قيد.

أَوْ بِخَشَبَةٍ بِعَرْضِهِ مُثَقَّبَةٍ بِقَدْرِ حِصَصِهِمْ.

كَأَنْ يَسْقِيَ كُلٌّ مِنْهُمْ يَوْمًا، أَوْ بَعْضُهُمْ يَوْمًا، وَبَعْضُهُمْ أَكْثَرَ بِحَسَبِ حِصَّتِهِ، وَلِكُلٍّ مِنْهُمْ الرُّجُوعُ عَنِ الْمُهَايَأَةِ مَتَى شَاءَ (، **أَوْ بِـ**) نَصْبِ (**خَشَبَةٍ بِعَرْضِهِ**)، أَيْ: الْمَاءِ (**مُثَقَّبَةٍ بِقَدْرِ حِصَصِهِمْ**) مِنَ الْقَنَاةِ، فَإِنْ جُهِلَ فَبِقَدْرِهَا مِنَ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الشَّرِكَةَ بِحَسَبِ الْمِلْكِ.

وَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الثُّقَبُ مُتَسَاوِيَةً مَعَ تَفَاوُتِ الْحِصَصِ؛ بِأَنْ يَأْخُذَ صَاحِبُ الثُّلُثِ مَثَلًا ثُقْبَةً وَالْآخَرُ ثُقْبَتَيْنِ وَيَسُوقُ كُلُّ وَاحِدٍ نَصِيبَهُ إِلَى أَرْضِهِ.





كِتَابُ الْوَقْفِ

أَرْكَانُهُ مَوْقُوفٌ ، وَمَوْقُوفٌ عَلَيْهِ ، وَصِيغَةٌ ، وَوَاقِفٌ .

وَشُرِطَ فِيهِ كَوْنُهُ مُخْتَارًا أَهْلَ تَبَرُّعٍ .

وَفِي الْمَوْقُوفِ كَوْنُهُ: ....

(كِتَابُ الْوَقْفِ)

هُوَ لُغَةً: الْحَبْسُ ، وَشَرْعًا: حَبْسُ مَالٍ يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ بِقَطْعِ التَّصَرُّفِ فِي رَقَبَتِهِ عَلَى مَصْرِفٍ مُبَاحٍ .

وَالْأَصْلُ فِيهِ خَبَرُ مُسْلِمٍ: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ» ، وَالصَّدَقَةُ الْجَارِيَةُ مَحْمُولَةٌ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ عَلَى الْوَقْفِ .

(أَرْكَانُهُ) أَرْبَعَةٌ (مَوْقُوفٌ ، وَمَوْقُوفٌ عَلَيْهِ ، وَصِيغَةٌ ، وَوَاقِفٌ) .

(وَشُرِطَ فِيهِ) ، أَيْ: فِي الْوَاقِفِ (كَوْنُهُ مُخْتَارًا) وَالتَّصْرِيحُ بِهِ مِنْ زِيَادَتِي (أَهْلَ تَبَرُّعٍ) ؛ فَيَصِحُّ مِنْ كَافِرٍ ؛ وَلَوْ لِمَسْجِدٍ ، وَمِنْ مُبَعَّضٍ ، لَا مِنْ مُكْرَهٍ وَمُكَاتَبٍ وَمَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ؛ وَلَوْ بِمُبَاشَرَةِ وَلِيِّهِ .

(وَ) شُرِطَ (فِي الْمَوْقُوفِ كَوْنُهُ:

عَيْنًا، مُعَيَّنَةً مَمْلُوكَةً تُنْقَلُ، وَتُفِيدُ ـ لَا بِفَوْتِهَا ـ نَفْعًا مُبَاحًا مَقْصُودًا؛ كَمْشَاعٍ، وَبِنَاءٍ وَغِرَاسٍ بِأَرْضٍ بِحَقٍّ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

* **عَيْنًا، مُعَيَّنَةً)**؛ وَلَوْ مَغْصُوبَةً، أَوْ غَيْرَ مَرْئِيَّةٍ.
* **(مَمْلُوكَةً)** لِلْوَاقِفِ، نَعَمْ يَصِحُّ وَقْفُ الْإِمَامِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ.
* **(تُنْقَلُ)**، أَيْ: تَقْبَلُ النَّقْلَ مِنْ مِلْكِ شَخْصٍ إِلَى مِلْكِ آخَرَ.
* **(وَتُفِيدُ ـ لَا بِفَوْتِهَا[1] ـ نَفْعًا مُبَاحًا مَقْصُودًا)** ـ هُمَا مِنْ زِيَادَتِي ـ؛ وَسَوَاءٌ أَكَانَ النَّفْعُ فِي الْحَالِ أَمْ لَا؛ كَوَقْفِ عَبْدٍ وَجَحْشٍ صَغِيرَيْنِ؛ وَسَوَاءٌ أَكَانَ عَقَارًا أَمْ مَنْقُولًا.

(؛ **كَمُشَاعٍ)**؛ وَلَوْ مَسْجِدًا[2]، وَكَمُدَبَّرٍ، وَمُعَلَّقٍ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ.

قَالَ فِي "الرَّوْضَةِ" ـ؛ كَأَصْلِهَا ـ: **وَيَعْتِقَانِ بِوُجُودِ الصِّفَةِ، وَيَبْطُلُ الْوَقْفُ بِعِتْقِهِمَا؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمِلْكَ فِي الْوَقْفِ لِلَّهِ تَعَالَى، أَوْ لِلْوَاقِفِ.**

(وَبِنَاءٍ وَغِرَاسٍ) وُضِعَا **(بِأَرْضٍ بِحَقٍّ)**؛ فَـ:

* لَا يَصِحُّ وَقْفُ مَنْفَعَةٍ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِعَيْنٍ.
* وَلَا مَا فِي الذِّمَّةِ.
* وَلَا أَحَدِ عَبْدَيْهِ؛ لِعَدَمِ تَعْيِينِهِمَا.
* وَلَا مَا لَا يُمْلَكُ لِلْوَاقِفِ؛ كَمُكْتَرًى وَمُوصًى بِمَنْفَعَتِهِ لَهُ وَحُرٍّ وَكَلْبٍ؛ وَلَوْ مُعَلَّمًا.

---

(١) أي: لا بذهاب عينها.

(٢) أي: ولو كان المشاع مسجدا.

وَفِي الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ عَدَمُ كَوْنِهِ مَعْصِيَةً ؛ فَيَصِحُّ عَلَى فُقَرَاءَ وَأَغْنِيَاءَ ، لَا مَعْصِيَةٍ ؛ كَعِمَارَةِ كَنِيسَةٍ ، وَإِنْ تَعَيَّنَ ـ مَعَ مَا مَرَّ ـ . . . .

وَلَا مُسْتَوْلَدَةٍ وَمُكَاتَبٍ ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَقْبَلَانِ النَّقْلَ .

وَلَا آلَةِ لَهْوٍ ، وَلَا دَرَاهِمَ لِلزِّينَةِ ؛ لِأَنَّ آلَةَ اللَّهْوِ مُحَرَّمَةٌ ، وَالزِّينَةَ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ .

وَلَا مَا لَا يُفِيدُ نَفْعًا ؛ كَزَمِنٍ لَا يُرْجَى بُرْؤُهُ .

وَلَا مَا لَا يُفِيدُ إِلَّا بِفَوْتِهِ كَطَعَامٍ وَرَيْحَانٍ غَيْرِ مَزْرُوعٍ ؛ لِأَنَّ نَفْعَهُ فِي فَوْتِهِ ، وَمَقْصُودُ الْوَقْفِ الدَّوَامُ ، بِخِلَافِ مَا يَدُومُ كَمِسْكٍ وَعَنْبَرٍ وَرَيْحَانٍ مَزْرُوعٍ .

(وَ) شُرِطَ (**فِي الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ**) ـ ؛ بِأَنْ كَانَ جِهَةً ـ (**عَدَمُ كَوْنِهِ مَعْصِيَةً ؛ فَيَصِحُّ**) الْوَقْفُ (**عَلَى فُقَرَاءَ وَ**) عَلَى (**أَغْنِيَاءَ**) ؛ وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ فِيهِمْ قُرْبَةٌ ؛ نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِيكٌ كَالْوَصِيَّةِ .

(**لَا**) عَلَى (**مَعْصِيَةٍ ؛ كَعِمَارَةِ كَنِيسَةٍ**) لِلتَّعَبُّدِ ؛ وَلَوْ تَرْمِيمًا ؛ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى مَعْصِيَةٍ ؛ وَإِنْ أُقِرُّوا عَلَى التَّرْمِيمِ .

بِخِلَافِ كَنِيسَةٍ تَنْزِلُهَا الْمَارَّةُ ، أَوْ مَوْقُوفَةٍ عَلَى قَوْمٍ يَسْكُنُونَهَا .

وَيُسْتَثْنَى مِنْ صِحَّةِ الْوَقْفِ عَلَى الْجِهَةِ الْمَذْكُورَةِ . . مَا صَرَّحَ بِهِ الْمُتَوَلِّي مِنْ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى الْوُحُوشِ وَالطُّيُورِ الْمُبَاحَةِ ، وَأَقَرَّهُ الشَّيْخَانِ ، وَقَالَ الْغَزَالِيُّ: **يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى حَمَامِ مَكَّةَ** .

(وَ) شُرِطَ فِيهِ (**إِنْ تَعَيَّنَ**) ؛ وَلَوْ جَمَاعَةً (**ـ مَعَ مَا مَرَّ ـ**) ، أَيْ: مِنْ عَدَمِ كَوْنِهِ

.. إمْكَانُ تَمَلُّكِهِ ؛ فَيَصِحُّ عَلَى ذِمِّيٍّ لَا جَنِينٍ وَبَهِيمَةٍ ، وَنَفْسِهِ ، وَعَبْدٍ لِنَفْسِهِ ، فَإِنْ أَطْلَقَ .. فَهُوَ عَلَى سَيِّدِهِ ، ....

مَعْصِيَةً ، وَهُوَ .. مِنْ زِيَادَتِي (.. **إمْكَانُ تَمَلُّكِهِ**) لِلْمَوْقُوفِ مِنَ الْوَاقِفِ ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِيكٌ لِلْمَنْفَعَةِ .

(؛ **فَيَصِحُّ**) الْوَقْفُ (**عَلَى ذِمِّيٍّ**) إلَّا أَنْ يَظْهَرَ فِيهِ قَصْدُ الْمَعْصِيَةِ ؛ كَأَنْ كَانَ خَادِمَ كَنِيسَةٍ لِلتَّعَبُّدِ .

☐ (**لَا**) عَلَى (**جَنِينٍ وَبَهِيمَةٍ**) ، نَعَمْ يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى عَلَفِهَا ، وَعَلَيْهَا إنْ قَصَدَ بِهِ مَالِكَهَا ؛ لِأَنَّهُ وَقْفٌ عَلَيْهِ .

☐ (**وَ**) لَا عَلَى (**نَفْسِهِ**) ، أَيْ: الْوَاقِفِ ؛ لِتَعَذُّرِ تَمْلِيكِ الْإِنْسَانِ مِلْكَهُ ؛ لِأَنَّهُ حَاصِلٌ ، وَيَمْتَنِعُ تَحْصِيلُ الْحَاصِلِ .

وَمِنَ الْوَقْفِ عَلَى نَفْسِهِ .. أَنْ يَشْرِطَ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ ثِمَارِهِ ، أَوْ يَنْتَفِعَ بِهِ .

وَأَمَّا قَوْلُ عُثْمَانَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - فِي وَقْفِهِ بِئْرَ رُومَةَ: "**دَلْوِي فِيهَا كَدِلَاءِ الْمُسْلِمِينَ**" .. فَلَيْسَ عَلَى سَبِيلِ الشَّرْطِ ، بَلْ إخْبَارٌ بِأَنَّ لِلْوَاقِفِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِوَقْفِهِ الْعَامِّ كَالصَّلَاةِ بِمَسْجِدٍ وَقَفَهُ ، وَالشُّرْبِ مِنْ بِئْرٍ وَقَفَهَا .

☐ (**وَ**) لَا عَلَى (**عَبْدٍ لِنَفْسِهِ**) ، أَيْ: نَفْسِ الْعَبْدِ ؛ لِتَعَذُّرِ تَمَلُّكِهِ (، **فَإِنْ أَطْلَقَ**) الْوَقْفَ عَلَيْهِ (.. **فَهُوَ**) وَقْفٌ (**عَلَى سَيِّدِهِ**) ، أَيْ: يُحْمَلُ عَلَيْهِ ؛ لِيَصِحَّ ، أَوْ لَا يَصِحُّ .

وَاعْلَمْ أَنَّهُ يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى الْأَرِقَّاءِ الْمَوْقُوفِينَ عَلَى خِدْمَةِ الْكَعْبَةِ وَنَحْوِهَا ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ الْجِهَةُ فَهُوَ كَالْوَقْفِ عَلَى عَلَفِ الدَّوَابِّ فِي سَبِيلِ اللهِ .

وَمُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ.

وَفِي الصِّيغَةِ لَفْظٌ يُشْعِرُ بِالْمُرَادِ صَرِيحُهُ؛ كَوَقَفْتُ، وَسَبَّلْتُ وَحَبَسْتُ، وَتَصَدَّقْتُ صَدَقَةً مُحَرَّمَةً، أَوْ مَوْقُوفَةً، أَوْ لَا تُبَاعُ، أَوْ لَا تُوهَبُ، وَجَعَلْتُهُ مَسْجِدًا، وَكِنَايَتُهُ؛ كَحَرَّمْتُ، وَأَبَّدْتُ، وَكَتَصَدَّقْتُ مَعَ إِضَافَتِهِ لِجِهَةٍ عَامَّةٍ.

□ (وَ) لَا عَلَى (مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ)؛ لِأَنَّهُمَا لَا دَوَامَ لَهُمَا مَعَ كُفْرِهِمَا، وَالْوَقْفُ صَدَقَةٌ دَائِمَةٌ.

(وَ) شُرِطَ (فِي الصِّيغَةِ لَفْظٌ يُشْعِرُ بِالْمُرَادِ)؛ كَالْعِتْقِ، بَلْ أَوْلَى، وَفِي مَعْنَاهُ مَا مَرَّ فِي الضَّمَانِ[1].

(صَرِيحُهُ؛ كَوَقَفْتُ، وَسَبَّلْتُ وَحَبَسْتُ،) كَذَا عَلَى كَذَا (، وَتَصَدَّقْتُ) بِكَذَا عَلَى كَذَا (صَدَقَةً مُحَرَّمَةً)، أَوْ مُؤَبَّدَةً (، أَوْ مَوْقُوفَةً، أَوْ لَا تُبَاعُ، أَوْ لَا تُوهَبُ، وَجَعَلْتُهُ)، أَيْ: هَذَا الْمَكَانَ (مَسْجِدًا)؛ لِكَثْرَةِ اسْتِعْمَالِ بَعْضِهَا، وَاشْتِهَارِهَا فِيهِ، وَانْصِرَافِ بَعْضِهَا عَنِ التَّمْلِيكِ الْمَحْضِ الَّذِي اشْتَهَرَ اسْتِعْمَالُهُ فِيهِ.

وَقَوْلُهُ ـ كَغَيْرِهِ ـ: "وَلَا تُوهَبُ".. بِالْوَاوِ مَحْمُولٌ عَلَى التَّأْكِيدِ، وَإِلَّا فَأَحَدُ الْوَصْفَيْنِ كَافٍ، كَمَا رَجَّحَهُ الرُّويَانِيُّ، وَغَيْرُهُ، وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ الرِّفْعَةِ، وَلِهَذَا عَبَّرْت بِـ: "أَوْ".

(وَكِنَايَتُهُ؛ كَحَرَّمْتُ، وَأَبَّدْتُ) هَذَا لِلْفُقَرَاءِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا لَا يُسْتَعْمَلُ مُسْتَقِلًّا، وَإِنَّمَا يُؤَكَّدُ بِهِ كَمَا مَرَّ؛ فَلَمْ يَكُنْ صَرِيحًا، بَلْ كِنَايَةً؛ لِاحْتِمَالِهِ (، وَكَتَصَدَّقْتُ) بِهِ (مَعَ إِضَافَتِهِ لِجِهَةٍ عَامَّةٍ) كَالْفُقَرَاءِ.

---

(١) يريد بذلك إشارة الأخرس، ونحو الكتابة.

وَشُرِطَ لَهُ تَأْبِيدٌ، وَتَنْجِيزٌ، وَإِلْزَامٌ.

بِخِلَافِ الْمُضَافِ إِلَى مُعَيَّنٍ ـ؛ وَلَوْ جَمَاعَةً ـ فَإِنَّهُ صَرِيحٌ فِي التَّمْلِيكِ الْمَحْضِ؛ فَلَا يَنْصَرِفُ إِلَى الْوَقْفِ بِنِيَّتِهِ؛ فَلَا يَكُونُ كِنَايَةً فِيهِ.

وَأَلْحَقَ الْمَاوَرْدِيُّ بِاللَّفْظِ أَيْضًا.. مَا لَوْ بَنَى مَسْجِدًا بِنِيَّتِهِ بِمَوَاتٍ.

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: **وَقِيَاسُهُ إِجْرَاؤُهُ فِي نَحْوِ الْمَسْجِدِ؛ كَمَدْرَسَةٍ، وَرِبَاطٍ**، وَكَلَامُ الرَّافِعِيِّ فِي إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ فِي مَسْأَلَةِ حَفْرِ الْبِئْرِ فِيهِ يَدُلُّ لَهُ.

(وَشُرِطَ لَهُ)، أَيْ: لِلْوَقْفِ **(تَأْبِيدٌ)**؛ فَلَا يَصِحُّ تَوْقِيتُهُ؛ كَـ: "**وَقَفْتُهُ عَلَى زَيْدٍ سَنَةً**".

(وَتَنْجِيزٌ)؛ فَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ؛ كَـ: "**وَقَفْتُهُ عَلَى زَيْدٍ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ**"؛ كَمَا فِي الْبَيْعِ فِيهِمَا.

نَعَمْ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالْمَوْتِ؛ كَـ: "**وَقَفْتُ دَارِي بَعْدَ مَوْتِي عَلَى الْفُقَرَاءِ**"، قَالَ الشَّيْخَانِ: **وَكَأَنَّهُ وَصِيَّةٌ لِقَوْلِ الْقَفَّالِ؛ إِنَّهُ لَوْ عَرَضَهَا[1] لِلْبَيْعِ كَانَ رُجُوعًا[2]**.

قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: **وَيَنْبَغِي صِحَّتُهُ أَيْضًا إِذَا ضَاهَى التَّحْرِيرَ كَـ: "جَعَلْتُهُ مَسْجِدًا إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ"**.

(وَإِلْزَامٌ)؛ **فَلَا يَصِحُّ بِشَرْطِ** خِيَارٍ فِي إِبْقَاءِ الْوَقْفِ، وَالرُّجُوعِ فِيهِ بِبَيْعٍ، أَوْ غَيْرِهِ، **وَلَا بِشَرْطِ** تَغْيِيرِ شَيْءٍ مِنْ شُرُوطِهِ؛ نَظَرًا إِلَى أَنَّهُ قُرْبَةٌ؛ كَالْعِتْقِ.

---

(١) أي: داره.

(٢) أي: ولو كان وقفا لم يصح رجوعه.

لَا قَبُولٌ ؛ وَلَوْ مِنْ مُعَيَّنٍ ، فَإِنْ رَدَّ الْمُعَيَّنَ . . بَطَلَ حَقُّهُ ، وَلَا يَصِحُّ مُنْقَطِعُ أَوَّلٍ كَـ: وَقَفْتُهُ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي ،.........

وَعُلِمَ مِنْ جَعْلِي الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ رُكْنًا مَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْلُ مِنْ أَنَّ الْوَقْفَ لَا يَصِحُّ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهِ: "**وَقَفْت كَذَا**" ؛ لِعَدَمِ بَيَانِ الْمَصْرِفِ ؛ فَهُوَ كَـ: "**بِعْتُ كَذَا**"، مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ مُشْتَرٍ ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: "**وَقَفْت عَلَى جَمَاعَةٍ**" . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِجَهَالَةِ الْمَصْرِفِ ؛ فَكَذَا إِذَا لَمْ يَذْكُرْهُ ، أَوْ أَوْلَى .

وَفَارَقَ مَا لَوْ قَالَ: "**أَوْصَيْت بِثُلُثِ مَالِي**" ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَيُصْرَفُ لِلْفُقَرَاءِ ؛ بِأَنَّ غَالِبَ الْوَصَايَا لِلْفُقَرَاءِ ، فَحُمِلَ الْإِطْلَاقُ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ الْوَقْفِ .

(**لَا قَبُولٌ**) ؛ فَلَا يُشْتَرَطُ (؛ **وَلَوْ مِنْ مُعَيَّنٍ**) ؛ نَظَرًا إِلَى أَنَّهُ قُرْبَةٌ .

وَمَا ذَكَرْته فِي الْمُعَيَّنِ . . هُوَ الْمَنْقُولُ عَنْ الْأَكْثَرِينَ ، وَاخْتَارَهُ فِي "**الرَّوْضَةِ**" فِي السَّرِقَةِ ، وَنَقَلَهُ فِي "**شَرْحِ الْوَسِيطِ**" عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ ، وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ مِنْ الْمُعَيَّنِ ؛ نَظَرًا إِلَى أَنَّهُ تَمْلِيكٌ ، وَهُوَ مَا رَجَّحَهُ الْأَصْلُ .

(**فَإِنْ رَدَّ الْمُعَيَّنَ . . بَطَلَ حَقُّهُ**) ؛ سَوَاءٌ أَشَرَطْنَا قَبُولَهُ أَمْ لَا .

نَعَمْ لَوْ وَقَفَ عَلَى وَارِثِهِ الْحَائِزِ شَيْئًا يَخْرُجُ مِنْ الثُّلُثِ . . لَزِمَ ، وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِرَدِّهِ ، كَمَا نَقَلَهُ الشَّيْخَانِ فِي بَابِ الْوَصَايَا عَنْ الْإِمَامِ .

(**وَلَا يَصِحُّ مُنْقَطِعُ أَوَّلٍ كَـ: وَقَفْتُهُ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي**) ، **ثُمَّ الْفُقَرَاءِ**" ؛ لِانْقِطَاعِ أَوَّلِهِ .

وَلَوْ انْقَرَضُوا فِي مُنْقَطِعِ آخِرٍ . . فَمَصْرِفُهُ الْفَقِيرُ الْأَقْرَبُ رَحِمًا لِلْوَاقِفِ حِينَئِذٍ .

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى اثْنَيْنِ ، ثُمَّ الْفُقَرَاءِ ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا . . فَنَصِيبُهُ لِلْآخَرِ .

وَخَرَجَ بِـ: "**الْأَوَّلِ**" . . مُنْقَطِعُ الْوَسَطِ ؛ كَـ: "**وَقَفْتُهُ عَلَى أَوْلَادِي ، ثُمَّ رَجُلٍ** ـ أَوْ ثُمَّ الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ ـ **ثُمَّ الْفُقَرَاءِ**" ، وَمُنْقَطِعُ الْآخِرِ كَـ: "**وَقَفْتُهُ عَلَى أَوْلَادِي ، ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ**" ؛ فَإِنَّهُمَا يَصِحَّانِ .

(**وَلَوْ انْقَرَضُوا**) ، أَيْ: الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِمْ (**فِي مُنْقَطِعِ آخِرٍ . . فَمَصْرِفُهُ الْفَقِيرُ الْأَقْرَبُ رَحِمًا**) لَا إِرْثًا (**لِلْوَاقِفِ حِينَئِذٍ**) ، أَيْ: حِينَ الِانْقِرَاضِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ صِلَةِ الرَّحِمِ ، وَمِثْلُهُ مَا إِذَا لَمْ تُعْرَفْ أَرْبَابُ الْوَقْفِ .

وَذِكْرُ اعْتِبَارِ الْفَقِيرِ وَقُرْبُ الرَّحِمِ . . مِنْ زِيَادَتِي ؛ فَيُقَدَّمُ ابْنُ الْبِنْتِ عَلَى ابْنِ الْعَمِّ .

فَإِنْ فُقِدَتْ أَقَارِبُهُ الْفُقَرَاءُ ، أَوْ كَانَ الْوَاقِفُ الْإِمَامَ ، وَوَقَفَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . . صُرِفَ الرِّيعُ إِلَى مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ، وَقَالَ جَمَاعَةٌ إِلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ .

وَلَوْ انْقَرَضَ الْأَوَّلُ فِي مُنْقَطِعِ الْوَسَطِ . . فَمَصْرِفُهُ كَذَلِكَ ، إِلَّا إِنْ كَانَ الْوَسَطُ لَا يَعْرِفُ أَمَدَ انْقِطَاعِهِ كَرَجُلٍ فِي الْمِثَالِ السَّابِقِ فِيهِ[1] . . فَمَصْرِفُهُ مَنْ ذُكِرَ بَعْدَهُ ، لَا الْفَقِيرُ الْأَقْرَبُ لِلْوَاقِفِ .

(**وَلَوْ وَقَفَ عَلَى اثْنَيْنِ**) مُعَيَّنَيْنِ (**، ثُمَّ الْفُقَرَاءِ ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا . . فَنَصِيبُهُ لِلْآخَرِ**) ، لَا لِلْفُقَرَاءِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى غَرَضِ الْوَاقِفِ ؛ وَلِأَنَّ شَرْطَ الِانْتِقَالِ إِلَيْهِمْ

---

(١) أي: في منقطع الوسط.

وَلَوْ شَرَطَ شَيْئًا . . اتُّبِعَ .

انْقِرَاضُهُمَا جَمِيعًا ، وَلَمْ يُوجَدْ ، وَالصَّرْفُ إِلَى مَنْ ذَكَرَهُ الْوَاقِفُ أَوْلَى .



(وَلَوْ شَرَطَ) الْوَاقِفُ (شَيْئًا) يَقْصِدُ ؛ كَشَرْطِ أَنْ لَا يُؤَجَّرَ ، أَوْ أَنْ يَفْضُلَ أَحَدٌ ، أَوْ يُسَوَّى ، أَوْ اخْتِصَاصِ نَحْوِ مَسْجِدٍ كَمَدْرَسَةٍ وَرِبَاطٍ بِطَائِفَةٍ كَشَافِعِيَّةٍ (. . اتُّبِعَ) شَرْطُهُ ؛ رِعَايَةً لِغَرَضِهِ ؛ وَعَمَلًا بِشَرْطِهِ .

وَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[1] .

❁ ❁ ❁

---

(١) عبارته: "إذا شرط في وقف المسجد اختصاصه لطائفة كالشافعية اختص كالمدرسة والرباط".

فَصْــلٌ

الْوَاوُ لِلتَّسْوِيَةِ ؛ كَـ: "وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي" ؛ وَإِنْ زَادَ: "مَا تَنَاسَلُوا، أَوْ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ"، وَ"ثُمَّ"، وَ"الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى"، وَ"الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ".. لِلتَّرْتِيبِ، وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ بَنَاتٍ فِي ذُرِّيَّةٍ وَنَسْلٍ وَعَقِبٍ وَأَوْلَادُ أَوْلَادٍ

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(فَصْــلٌ)
فِي أَحْكَامِ الْوَقْفِ اللَّفْظِيَّةِ

(الْوَاوُ) الْعَاطِفَةُ (لِلتَّسْوِيَةِ) بَيْنَ الْمُتَعَاطِفَاتِ (؛ كَـ: "وَقَفْتُ) هَذَا (عَلَى أَوْلَادِي، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي" ؛ وَإِنْ زَادَ) عَلَى ذَلِكَ (: "مَا تَنَاسَلُوا، أَوْ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ") ؛ إِذْ الْمَزِيدُ ؛ لِلتَّعْمِيمِ فِي النَّسْلِ.

وَقِيلَ: الْمَزِيدُ فِيهِ "بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ" ؛ لِلتَّرْتِيبِ، وَنُقِلَ عَنْ الْأَكْثَرِينَ، وَصَحَّحَهُ السُّبْكِيُّ ؛ تَبَعًا لِابْنِ يُونُسَ، قَالَ: وَعَلَيْهِ هُوَ لِلتَّرْتِيبِ بَيْنَ الْبَطْنَيْنِ فَقَطْ ؛ فَيَنْتَقِلُ بِانْقِرَاضِ الثَّانِي لِمَصْرِفٍ آخَرَ إِنْ ذَكَرَهُ الْوَاقِفُ، وَإِلَّا فَمُنْقَطِعُ الْآخِرِ.

(وَ"ثُمَّ"، وَ"الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى"، وَ"الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ") وَ"الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ" ؛ كُلٌّ مِنْهَا (.. لِلتَّرْتِيبِ).

ثُمَّ إِنْ ذَكَرَ مَعَهُ فِي الْبَطْنَيْنِ مَا تَنَاسَلُوا، أَوْ نَحْوَهُ لَمْ يَخْتَصَّ التَّرْتِيبُ بِهِمَا وَإِلَّا اخْتَصَّ وَيَنْتَقِلُ الْوَقْفُ بِانْقِرَاضِ الثَّانِي لِمَصْرِفٍ آخَرَ إِنْ ذَكَرَهُ وَإِلَّا فَمُنْقَطِعُ الْآخِرِ (، وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ بَنَاتٍ فِي ذُرِّيَّةٍ وَنَسْلٍ وَعَقِبٍ وَأَوْلَادُ أَوْلَادٍ) لِصِدْقِ الِاسْمِ بِهِمْ

إلَّا أَنْ قَالَ: "عَلَى مَنْ يُنْسَبُ إلَيَّ مِنْهُمْ"، لَا فُرُوعُ أَوْلَادٍ فِيهِمْ، وَالْمَوْلَى يَشْمَلُ الْأَعْلَى، وَالْأَسْفَلَ.

وَالصِّفَةُ، وَالِاسْتِثْنَاءُ.. يَلْحَقَانِ الْمُتَعَاطِفَاتِ بِمُشَرِّكٍ لَمْ يَتَخَلَّلْهَا كَلَامٌ طَوِيلٌ.

(**إلَّا أَنْ قَالَ: "عَلَى مَنْ يُنْسَبُ إلَيَّ مِنْهُمْ"**)؛ فَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِيمَنْ ذَكَرَ نَظَرًا لِلْقَيْدِ الْمَذْكُورِ، أَيْ: إنْ كَانَ الْوَاقِفُ رَجُلًا، فَإِنْ كَانَ امْرَأَةً دَخَلُوا فِيهِ بِجَعْلِ الِانْتِسَابِ فِيهَا لُغَوِيًّا لَا شَرْعِيًّا فَالتَّقْيِيدُ فِيهَا لِبَيَانِ الْوَاقِعِ لَا لِلْإِخْرَاجِ (، **لَا فُرُوعُ أَوْلَادٍ**)؛ فَلَا يَدْخُلُونَ (**فِيهِمْ**)، أَيْ: فِي الْأَوْلَادِ؛ إذْ يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ فِي فَرْعِ وَلَدٍ لِشَخْصٍ لَيْسَ وَلَدُهُ نَعَمْ إنْ لَمْ يَكُنْ إلَّا فُرُوعُهُمْ اسْتَحَقُّوا (، **وَالْمَوْلَى يَشْمَلُ الْأَعْلَى**) وَهُوَ مَنْ لَهُ الْوَلَاءُ (، **وَالْأَسْفَلَ**)، وَهُوَ مَنْ عَلَيْهِ الْوَلَاءُ، فَلَوْ اجْتَمَعَا اشْتَرَكَا لِتَنَاوُلِ اسْمِهِ لَهُمَا.

وَتَعْبِيرِي بِذَلِكَ أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِالْمُعْتَقِ وَالْمُعْتَقِ.

(**وَالصِّفَةُ، وَالِاسْتِثْنَاءُ.. يَلْحَقَانِ الْمُتَعَاطِفَاتِ**)، أَيْ: كُلًّا مِنْهَا (**بِـ**) حَرْفٍ (**مُشَرِّكٍ**)؛ كَالْوَاوِ، وَالْفَاءِ، وَثُمَّ، بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي: (**لَمْ يَتَخَلَّلْهَا كَلَامٌ طَوِيلٌ**)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ اشْتِرَاكُهَا فِي جَمِيعِ الْمُتَعَلِّقَاتِ[1]؛ سَوَاءٌ أَتَقَدَّمَا عَلَيْهَا، أَمْ تَأَخَّرَا، أَمْ تَوَسَّطَا؛ كَـ:

﴿ **وَقَفْتُ هَذَا عَلَى مُحْتَاجِي أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي**".

(١) كالصفة والاستثناء.

. . . .

أَوْ "عَلَى أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَأُخُوَّتِي الْمُحْتَاجِينَ".

أَوْ "عَلَى أَوْلَادِي الْمُحْتَاجِينَ وَأَحْفَادِي".

أَوْ "عَلَى مَنْ ذَكَرَ إِلَّا مَنْ يَفْسُقُ مِنْهُمْ".

وَالْحَاجَةُ هُنَا مُعْتَبَرَةٌ بِـ: جَوَازِ أَخْذِ الزَّكَاةِ، كَمَا أَفْتَى بِهِ الْقَفَّالُ.

فَإِنْ تَخَلَّلَ الْمُتَعَاطِفَاتِ مَا ذُكِرَ[1]؛ كَـ: "وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي عَلَى أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ وَأَعْقَبَ فَنَصِيبُهُ بَيْنَ أَوْلَادِهِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، وَإِلَّا فَنَصِيبُهُ لِمَنْ فِي دَرَجَتِهِ، فَإِذَا انْقَرَضُوا صُرِفَ إِلَى إِخْوَتِي الْمُحْتَاجِينَ، أَوْ إِلَّا مَنْ يَفْسُقُ مِنْهُمْ".. اخْتَصَّ ذَلِكَ بِالْمَعْطُوفِ الْأَخِيرِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "الْمُتَعَاطِفَاتِ".. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "الْجُمَلِ".

وَإِلْحَاقِي الصِّفَةَ الْمُتَوَسِّطَةَ بِغَيْرِهَا.. مِنْ زِيَادَتِي، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ الْمَنْقُولُ خِلَافُ مَا اخْتَارَهُ صَاحِبُ "جَمْعِ الْجَوَامِعِ"[2] مِنْ أَنَّهَا تَخْتَصُّ بِمَا قَبْلَهَا.

---

(١) أي: كلام طويل، فمثال الاستثناء المتقدم: "وقفت هذا على غير الفاسق من أولادي وأحفادي وأخواتي"، ومثال المتوسط: "كوقفت هذا على أولادي إلا من يفسق منهم وأحفادي وأخواتي".

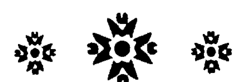
(٢) عبارته: "أما المتوسطة نحو: وقفت على أولادي المحتاجين وأولادهم، قال المصنف ـ بعد قوله: لا نعلم فيها نقلا ـ فالمختار اختصاصها بما وليته، ويحتمل أن يقال: تعود إلى ما وليها أيضا".
وكتب عليه شيخ الإسلام ما نصه: (قوله: "ويحتمل أن يقال تعود إلى ما وليها أيضا"، بل قيل: أن عودها إليهما أولى مما إذا تقدمت عليهما، وهذا هو المختار؛ لأن الأصل اشتراك المتعاطفات، وإنما سكت كغيره عن المتوسط منها؛ لأنها بالنسبة لما قبلها متأخرة، ولما بعدها متقدمة، ويدل لذلك قول ابن كج ـ كما نقله عنه الشيخان عقب ما مر ـ: وكما يجوز أن يكون الاستثناء متقدما ومتأخرا يجوز أن يكون متوسطا؛ فالصفة كذلك، بل أولى، وجرى عليه عضد الدين؛ تبعا لابن الحاجب في=

. . . .

وَقَدْ بَيَّنْت ذَلِكَ فِي حَاشِيَتِي عَلَى شَرْحِهِ، وَغَيْرِهَا.

وَعُلِمَ مِنْ تَعْبِيرِي بِـ: "**مُشَرِّكٍ**".. أَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَقَيَّدُ بِالْوَاوِ؛ وَإِنْ وَقَعَ التَّقْيِيدُ بِهَا فِي الْأَصْلِ فِي الصِّفَةِ الْمُتَأَخِّرَةِ وَالِاسْتِثْنَاءِ، تَبَعًا لِلْإِمَامِ فِي غَيْرِ "**الْبُرْهَانِ**"؛ فَقَدْ صَرَّحَ هُوَ فِيهِ؛ بِأَنَّ مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ الْعَوْدُ إلَى الْجَمِيعِ؛ وَإِنْ كَانَ الْعَطْفُ بِـ: "**ثُمَّ**"، وَقَدْ نَقَلَهُ عَنْهُ الزَّرْكَشِيُّ، ثُمَّ قَالَ: **فَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ لَا يَتَقَيَّدُ بِالْوَاوِ، بَلْ الضَّابِطُ وُجُودُ عَاطِفٍ جَامِعٍ بِالْوَضْعِ كَالْوَاوِ وَالْفَاءِ وَثُمَّ، بِخِلَافِ بَلْ وَلَكِنْ وَغَيْرِهِمَا.**

وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ ابْنُ الْقُشَيْرِيِّ فِي الْأُصُولِ، وَقَالَ السُّبْكِيُّ: **الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَطْفِ بِالْوَاوِ وَثُمَّ.**



= مبحث عموم خبر «لا يقتل المسلم بالكافر».

فَصْــلٌ

الْمَوْقُوفُ مِلْكٌ لِلَّهِ، وَفَوَائِدُهُ كَأُجْرَةٍ وَثَمَرَةٍ، وَوَلَدٍ وَمَهْرٍ.. مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

(فَصْــلٌ)
فِي أَحْكَامِ الْوَقْفِ الْمَعْنَوِيَّةِ

(**الْمَوْقُوفُ مِلْكٌ لِلَّهِ**) تَعَالَى، أَيْ: يَنْفَكُّ عَنِ اخْتِصَاصِ الْآدَمِيِّ[١]؛ كَالْعِتْقِ[٢]؛ فَلَا يَكُونُ لِلْوَاقِفِ، وَلَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

(**وَفَوَائِدُهُ**) الْحَادِثَةُ بَعْدَ الْوَقْفِ (**كَأُجْرَةٍ وَثَمَرَةٍ**) وَأَغْصَانِ خِلَافٍ[٣] (**، وَوَلَدٍ وَمَهْرٍ**) بِوَطْءٍ، أَوْ نِكَاحٍ (**.. مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ**) يَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرُّفَ الْمُلَّاكِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْوَقْفِ؛ فَيَسْتَوْفِي مَنَافِعَهُ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ مِنْ نَاظِرِهِ.

فَإِنْ وُقِفَ عَلَيْهِ لِيَسْكُنَهُ.. لَمْ يَسْكُنْهُ غَيْرُهُ، وَقَدْ يُتَوَقَّفُ فِي مَنْعِ إِعَارَتِهِ[٤].

وَمَعْلُومٌ أَنَّ مِلْكَهُ لِلْوَلَدِ مَحَلُّهُ فِي غَيْرِ الْحُرِّ، أَمَّا الْحُرُّ فَلَهُ قِيمَتُهُ عَلَى الْوَاطِئِ.

وَلَا يَطَأُ الْمَوْقُوفَةَ إِلَّا زَوْجٌ، وَالْمُزَوِّجُ لَهَا الْحَاكِمُ بِإِذْنِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ[٥]،

---

(١) فنسبة الملك إليه مجاز على معنى الاختصاص، وإنما حقيقة الملك لله تعالى.

(٢) أي: في انفكاكه عن اختصاص الآدمي، قال سم: ظاهره؛ وإن خص الوقف ببعض منافع الموقوف؛ كركوب الدابة فقط.

(٣) هو: نوع من الصفصاف أو نفسه، وكذا نحوه مما يعتاد قطعه أو شرط الواقف قطعه. ق ل.

(٤) أي: فيما لو وقف عليه ليسكنه، ع ش.

(٥) أي: إذا تأتى إذنه، فإن كان جهة فينبغي أن يستقل الحاكم بالتزويج. ح ل.

وَيَخْتَصُّ بِجِلْدِ بَهِيمَةٍ مَاتَتْ، فَإِنْ انْدَبَغَ عَادَ وَقْفًا، وَلَا يَمْلِكُ قِيمَةَ رَقِيقٍ أُتْلِفَ، بَلْ يَشْتَرِي الْحَاكِمُ بِهَا مِثْلَهُ، ثُمَّ بَعْضَهُ، وَيَقِفُهُ مَكَانَهُ.

وَلَا يُزَوِّجُهَا لَهُ، وَلَا لِلْوَاقِفِ.

(**وَيَخْتَصُّ**) الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ (**بِجِلْدِ بَهِيمَةٍ**) مَوْقُوفَةٍ (**مَاتَتْ**)؛ لِأَنَّهُ أَوْلَى بِهِ مِنْ غَيْرِهِ (**، فَإِنْ انْدَبَغَ عَادَ وَقْفًا**)، هَذَا مِنْ زِيَادَتِي.

(**وَلَا يَمْلِكُ قِيمَةَ رَقِيقٍ**) ـ مَثَلًا ـ مَوْقُوفٍ (**أُتْلِفَ، بَلْ يَشْتَرِي الْحَاكِمُ بِهَا مِثْلَهُ، ثُمَّ**) إِنْ تَعَذَّرَ اشْتَرَى (**بَعْضَهُ، وَيَقِفُهُ مَكَانَهُ**)؛ رِعَايَةً لِغَرَضِ الْوَاقِفِ مِنْ اسْتِمْرَارِ الثَّوَابِ.

وَلَوْ اشْتَرَى بِبَعْضِ قِيمَتِهِ رَقِيقًا.. فَفِي كَوْنِ الْفَاضِلِ لِلْوَاقِفِ، أَوْ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ، قَالَ فِي "الرَّوْضَةِ": هُمَا ضَعِيفَانِ، وَالْمُخْتَارُ شِرَاءُ شِقْصٍ.

وَرَجَّحَهُ الْبُلْقِينِيُّ، قَالَ: وَلَا يَرِدُ عَلَيْهِ مَا لَوْ أَوْصَى أَنْ يُشْتَرَى بِشَيْءٍ ثَلَاثُ رِقَابٍ فَوَجَدْنَا بِهِ رَقَبَتَيْنِ، وَفَضَلَ مَا لَا يُمْكِنُ شِرَاءُ رَقَبَةٍ بِهِ؛ فَإِنَّ الْأَصَحَّ صَرْفُهُ لِلْوَارِثِ؛ لِتَعَذُّرِ الرَّقَبَةِ الْمُصَرَّحِ بِهَا ثَمَّ، بِخِلَافِ مَا هُنَا.

وَذِكْرُ "الْحَاكِمِ".. مِنْ زِيَادَتِي، وَقُدِّمَ فِي ذَلِكَ عَلَى النَّاظِرِ وَالْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ مِلْكٌ لِلَّهِ تَعَالَى، كَمَا مَرَّ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "مِثْلِهِ"... إِلَى آخِرِهِ.. أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[1].

---

(١) عبارته: "وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ قِيمَةَ الْعَبْدِ الْمَوْقُوفِ إِذَا أُتْلِفَ، بَلْ يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ لِيَكُونَ وَقْفًا مَكَانَهُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَبَعْضُ عَبْدٍ".

وَلَا يُبَاعُ مَوْقُوفٌ؛ وَإِنْ خَرِبَ.

(وَلَا يُبَاعُ مَوْقُوفٌ؛ وَإِنْ خَرِبَ)؛ كَشَجَرَةٍ جَفَّتْ، وَمَسْجِدٍ انْهَدَمَ ـ وَتَعَذَّرَتْ إِعَادَتُهُ ـ وَحُصُرِهِ الْمَوْقُوفَةِ الْبَالِيَةِ، وَجُذُوعِهِ الْمُنْكَسِرَةِ؛ إِدَامَةً لِلْوَقْفِ فِي عَيْنِهِ؛ وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ؛ كَـ:

- صَلَاةٍ وَاعْتِكَافٍ فِي أَرْضِ الْمَسْجِدِ.
- وَطَبْخِ جِصٍّ أَوْ آجُرٍّ لَهُ بِحُصُرِهِ وَجُذُوعِهِ.

وَمَا ذَكَرْته فِيهِمَا بِصِفَتِهِمَا الْمَذْكُورَةِ.. هُوَ مَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْجُمْهُورِ، وَصَرَّحَ بِهِ الْجُرْجَانِيُّ وَالْبَغَوِيُّ وَالرُّويَانِيُّ وَغَيْرُهُمْ، وَبِهِ أَفْتَيْت.

وَصَحَّحَ الشَّيْخَانِ ـ تَبَعًا لِلْإِمَامِ ـ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُمَا؛ لِئَلَّا يَضِيعَا، وَيُشْتَرَى بِثَمَنِهِمَا مِثْلُهُمَا، وَالْقَوْلُ بِهِ يُؤَدِّي إِلَى مُوَافَقَةِ الْقَائِلِينَ بِالِاسْتِبْدَالِ.

أَمَّا الْحُصُرُ الْمَوْهُوبَةُ، أَوْ الْمُشْتَرَاةُ لِلْمَسْجِدِ مِنْ غَيْرِ وَقْفٍ لَهَا.. فَتُبَاعُ؛ لِلْحَاجَةِ.

وَغَلَّةُ وَقْفِهِ عِنْدَ تَعَذُّرِ إِعَادَتِهِ.. قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: تُصْرَفُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، **وَالْمُتَوَلِّي**: لِأَقْرَبِ الْمَسَاجِدِ إِلَيْهِ، **وَالرُّويَانِيُّ**: هِيَ كَمُنْقَطِعِ الْآخِرِ، **وَالْإِمَامُ**: تُحْفَظُ لِتَوَقُّعِ عَوْدِهِ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ.. أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[1].

❊ ❊ ❊

(١) عبارته: "وَلَوْ انْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَذَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبَعْ بِحَالٍ".

فَصْــلٌ

إِنْ شَرَطَ وَاقِفٌ النَّظَرَ.. اُتُّبِعَ، وَإِلَّا.. فَلِلْقَاضِي.

وَشَرْطُ النَّاظِرِ: عَدَالَةٌ، وَكِفَايَةٌ.

وَوَظِيفَتُهُ: عِمَارَةٌ، وَإِجَارَةٌ، وَحِفْظُ أَصْلٍ، وَغَلَّةٍ، وَجَمْعُهَا، وَقِسْمَتُهَا،

(فَصْــلٌ)

فِي بَيَانِ النَّظَرِ عَلَى الْوَقْفِ، وَشَرْطِ النَّاظِرِ، وَوَظِيفَتِهِ

(إِنْ شَرَطَ وَاقِفٌ النَّظَرَ) لِنَفْسِهِ، أَوْ غَيْرِهِ (.. **اُتُّبِعَ**) شَرْطُهُ، كَمَا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ؛ لِخَبَرِ الْبَيْهَقِيِّ: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ».

(وَإِلَّا) ـ؛ بِأَنْ لَمْ يَشْرِطْ لِأَحَدٍ ـ (.. **فَـ**) هُوَ **(لِلْقَاضِي)**؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمِلْكَ فِي الْمَوْقُوفِ لِلَّهِ تَعَالَى.

(وَشَرْطُ النَّاظِرِ: عَدَالَةٌ، وَكِفَايَةٌ)، أَيْ: قُوَّةٌ وَهِدَايَةٌ لِلتَّصَرُّفِ فِيمَا هُوَ نَاظِرٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ نَظَرَهُ وِلَايَةٌ عَلَى الْغَيْرِ؛ فَاعْتُبِرَ فِيهِ ذَلِكَ كَالْوَصِيِّ وَالْقَيِّمِ.

وَلَوْ فَسَقَ النَّاظِرُ، ثُمَّ عَادَ عَدْلًا.. عَادَتْ وِلَايَتُهُ إِنْ كَانَتْ لَهُ بِشَرْطِ الْوَاقِفِ، وَإِلَّا فَلَا، كَمَا أَفْتَى بِهِ النَّوَوِيُّ؛ وَإِنِ اقْتَضَى كَلَامُ الْإِمَامِ عَدَمَ عَوْدِهَا؛ وَذَلِكَ لِقُوَّتِهِ؛ إِذْ لَيْسَ لِأَحَدٍ عَزْلُهُ، وَلَا الِاسْتِبْدَالُ بِهِ، وَالْعَارِضُ مَانِعٌ مِنْ تَصَرُّفِهِ، لَا سَالِبٌ لِوِلَايَتِهِ.

(وَوَظِيفَتُهُ: عِمَارَةٌ، وَإِجَارَةٌ، وَحِفْظُ أَصْلٍ، وَغَلَّةٍ، وَجَمْعُهَا، وَقِسْمَتُهَا) عَلَى

فَإِنْ فُوِّضَ لَهُ بَعْضُهَا . . لَمْ يَتَعَدَّهُ، وَلِوَاقِفٍ نَاظِرٍ عَزْلُ مَنْ وَلَّاهُ، وَنَصْبُ غَيْرِهِ.

مُسْتَحِقِّيهَا ـ وَذِكْرُ "**حِفْظِ الْأَصْلِ وَالْغَلَّةِ**" . . مِنْ زِيَادَتِي ـ وَهَذَا إِذَا أُطْلِقَ النَّظَرُ لَهُ، أَوْ فُوِّضَ لَهُ جَمِيعُ هَذِهِ الْأُمُورِ.

(**فَإِنْ فُوِّضَ لَهُ بَعْضُهَا**)، أَيْ: بَعْضَ هَذِهِ الْأُمُورِ (. . **لَمْ يَتَعَدَّهُ**)؛ كَالْوَكِيلِ، وَلَوْ فُوِّضَ لِاثْنَيْنِ . . لَمْ يَسْتَقِلَّ أَحَدُهُمَا بِالتَّصَرُّفِ مَا لَمْ يَنُصَّ عَلَيْهِ.

(**وَلِوَاقِفٍ نَاظِرٍ عَزْلُ مَنْ وَلَّاهُ**) النَّظَرَ عَنْهُ (، **وَنَصْبُ غَيْرِهِ**) مَكَانَهُ كَمَا فِي الْوَكِيلِ.

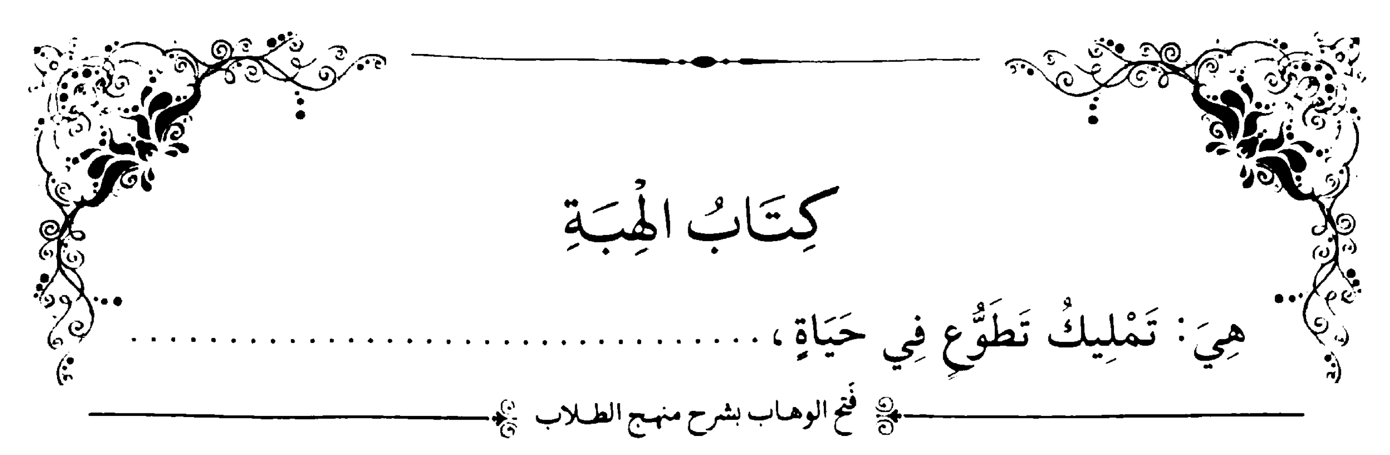
بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ نَاظِرًا؛ كَأَنْ شَرَطَ النَّظَرَ لِغَيْرِهِ حَالَ الْوَقْفِ . . فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا نَظَرَ لَهُ حِينَئِذٍ.

وَلَوْ عَزَلَ هَذَا الْغَيْرُ نَفْسَهُ لَمْ يُنَصِّبْ بَدَلَهُ إِلَّا الْحَاكِمُ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[1].

❊ ❊ ❊

(١) عبارته: "وَلِلْوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وَلَّاهُ، وَنَصْبُ غَيْرِهِ؛ إِلَّا أَنْ يَشْرِطَ نَظَرَهُ حَالَ الْوَقْفِ".



كِتَابُ الْهِبَةِ

هِيَ: تَمْلِيكُ تَطَوُّعٍ فِي حَيَاةٍ، ....

(كِتَابُ الْهِبَةِ)

تُقَالُ لِمَا يَعُمُّ الصَّدَقَةَ وَالْهَدِيَّةَ، وَلِمَا يُقَابِلُهُمَا، وَقَدْ اسْتَعْمَلْتُ الْأَوَّلَ فِي تَعْرِيفِهَا، وَالثَّانِيَ فِي أَرْكَانِهَا وَسَيَأْتِي ذَلِكَ.

وَالْأَصْلُ فِيهَا ـ عَلَى الْأَوَّلِ ـ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ:

- قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].
- وَقَوْلُهُ ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ﴾ [البقرة: ١٧٧]... الْآيَةَ.
- وَأَخْبَارٌ؛ كَخَبَرِ التِّرْمِذِيِّ الْآتِي فِي الْكَلَامِ عَلَى الرُّجُوعِ فِيهَا، وَخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ: «لَا تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا؛ وَلَوْ فِرْسِنَ شَاةٍ»، أَيْ: ظِلْفَهَا.

(هِيَ) ـ أَيْ: الْهِبَةُ بِالْمَعْنَى الْأَوَّلِ ـ (: **تَمْلِيكُ تَطَوُّعٍ فِي حَيَاةٍ**)؛ **فَخَرَجَ:**

- بِـ: "**التَّمْلِيكِ**".. الْعَارِيَةُ وَالضِّيَافَةُ وَالْوَقْفُ.
- وَبِـ: "**التَّطَوُّعِ**".. غَيْرُهُ؛ كَالْبَيْعِ وَالزَّكَاةِ وَالنَّذْرِ وَالْكَفَّارَةِ؛ فَتَعْبِيرِي بِهِ.. أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "بِلَا عِوَضٍ".
- وَبِزِيَادَتِي "**فِي حَيَاةٍ**".. الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ التَّمْلِيكَ فِيهَا إِنَّمَا يَتِمُّ بِالْقَبُولِ، وَهُوَ[1]

---

(١) أي: القبول.

فَإِنْ مَلَّكَ لِاحْتِيَاجٍ ، أَوْ ثَوَابِ آخِرَةٍ . . فَصَدَقَةٌ ، أَوْ نَقَلَهُ لِلْمُتَّهَبِ ؛ إِكْرَامًا . . فَهَدِيَّةٌ .

وَأَرْكَانُهَا صِيغَةٌ ، وَعَاقِدٌ ، وَمَوْهُوبٌ .

وَشُرِطَ فِيهَا مَا فِي الْبَيْعِ لَكِنْ تَصِحُّ هِبَةُ نَحْوِ حَبَّتَيْ بُرٍّ ، لَا مَوْصُوفٍ .

بَعْدَ الْمَوْتِ .

(**فَإِنْ مَلَّكَ لِاحْتِيَاجٍ ، أَوْ**) لِـ(**ثَوَابِ آخِرَةٍ**) هُوَ أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "مُحْتَاجًا[1] لِثَوَابِ الْآخِرَةِ" (. . **فَصَدَقَةٌ**) أَيْضًا[2] .

(**أَوْ نَقَلَهُ لِلْمُتَّهَبِ ؛ إِكْرَامًا**) لَهُ (. . **فَهَدِيَّةٌ**) أَيْضًا .

فَكُلٌّ مِنَ الصَّدَقَةِ وَالْهَدِيَّةِ . . هِبَةٌ ، وَلَا عَكْسَ . وَكُلُّهَا مَسْنُونَةٌ ، وَأَفْضَلُهَا الصَّدَقَةُ .

وَالْهِبَةُ ـ الْمُرَادَةُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ ـ: **مُقَابِلُ الصَّدَقَةِ وَالْهَدِيَّةِ** ، وَمِنْهَا قَوْلِي:

(**وَأَرْكَانُهَا**) ، أَيْ: الْهِبَةِ ـ بِالْمَعْنَى الثَّانِي ـ الْمُرَادُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ . . ثَلَاثَةٌ (**صِيغَةٌ ، وَعَاقِدٌ ، وَمَوْهُوبٌ**) .

(**وَشُرِطَ فِيهَا**) ، أَيْ: فِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ (**مَا**) مَرَّ فِي نَظِيرِهَا (**فِي الْبَيْعِ**) ، وَمِنْهُ عَدَمُ التَّعْلِيقِ ، وَالتَّأْقِيتِ ؛ فَذِكْرُه . . مِنْ زِيَادَتِي .

(**لَكِنْ تَصِحُّ هِبَةُ نَحْوِ حَبَّتَيْ بُرٍّ**) ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ كَمَا مَرَّ (، **لَا**) هِبَةُ (**مَوْصُوفٍ**) فِي الذِّمَّةِ ، كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الرَّافِعِيُّ فِي الصُّلْحِ وَيَصِحُّ بَيْعُهُ ، وَهَذَا . . مِنْ زِيَادَتِي .

(١) هو مفعول لـ: "ملك" ، لا حال من ضميره ، واللام في قوله: "لثواب" للتعليل .

(٢) أي: مع كونها هبة .

وَفِي الْوَاهِبِ أَهْلِيَّةُ تَبَرُّعٍ .

وَهِبَةُ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ ، وَلِغَيْرِهِ صَحِيحَةٌ .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

وَخَرَجَ بِهَذِهِ الْهِبَةِ . . الْهَدِيَّةُ ـ وَصَرَّحَ بِهَا الْأَصْلُ ـ وَالصَّدَقَةُ ؛ فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِمَا صِيغَةٌ ، بَلْ يَكْفِي فِيهِمَا بَعْثٌ وَقَبْضٌ .

(وَ) شُرِطَ (**فِي الْوَاهِبِ أَهْلِيَّةُ تَبَرُّعٍ**) ـ هَذَا . . مِنْ زِيَادَتِي ـ ؛ فَلَا تَصِحُّ مِنْ مُكَاتَبٍ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلَا مِنْ وَلِيٍّ .

(**وَهِبَةُ الدَّيْنِ**[1]) الْمُسْتَقِرِّ (**لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ**) ؛ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبُولٍ ؛ اعْتِبَارًا بِالْمَعْنَى (، **وَلِغَيْرِهِ**) هِبَةٌ (**صَحِيحَةٌ**) ، كَمَا صَحَّحَهُ جَمْعٌ ؛ تَبَعًا لِلنَّصِّ ، وَهُوَ نَظِيرُ مَا مَرَّ فِي بَيْعِهِ ، بَلْ أَوْلَى .

وَصَحَّحَ الْأَصْلُ بُطْلَانَهَا نَظِيرَ مَا مَرَّ لَهُ فِي بَيْعِهِ .

وَمَا تَقَرَّرَ هُوَ فِي هِبَةِ غَيْرِ الْمَنَافِعِ ، أَمَّا هِبَتُهَا . . فَفِيهَا وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّهَا لَيْسَتْ بِتَمْلِيكٍ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنْ مَا وُهِبَتْ مَنَافِعُهُ عَارِيَّةٌ ، وَهُوَ مَا جَزَمَ بِهِ الْمَاوَرْدِيُّ ، وَغَيْرُهُ ، وَرَجَّحَهُ الزَّرْكَشِيُّ .

وَالثَّانِي : أَنَّهَا تَمْلِيكٌ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ مَا وُهِبَتْ مَنَافِعُهُ أَمَانَةٌ ، وَهُوَ مَا رَجَّحَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ ، وَالسُّبْكِيُّ ، وَغَيْرُهُمَا .

---

(١) تقييد لقوله: "وشرط فيها ما في البيع" ، ومقتضاه أنه لا بد من قبول ، أي: إلا في هذه الصورة .

وَتَصِحُّ بِعُمْرَى وَرُقْبى ؛ كَـ: "أَعْمَرْتُكَ هَذَا" ؛ وَإِنْ زَادَ: "فَإِذَا مِتَّ عَادَ لِي" ، وَ"أَرْقَبْتُكَهُ" ، أَوْ "جَعَلْته لَك رُقْبى" .

وَشُرِطَ فِي مِلْكِ مَوْهُوبٍ . . قَبْضٌ بِإِذْنٍ ، أَوْ إِقْبَاضٌ ، . . . .

(وَتَصِحُّ بِعُمْرَى وَرُقْبى) .

فَالْعُمْرَى (؛ كَـ: "أَعْمَرْتُكَ هَذَا") ، أَيْ: جَعَلْته لَك عُمْرَك (؛ وَإِنْ زَادَ: "فَإِذَا مِتَّ عَادَ لِي") ، وَلَغَا الشَّرْطُ ؛ لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ: «الْعُمْرَى.. مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا» .

(وَ) الرُّقْبى كَـ("أَرْقَبْتُكَهُ" ، أَوْ "جَعَلْته لَك رُقْبى") ، أَيْ: إنْ مِتَّ قَبْلِي عَادَ لِي ، وَإِنْ مِتُّ قَبْلَك اسْتَقَرَّ لَك ، وَلَغَا الشَّرْطُ ؛ لِخَبَرِ أَبِي دَاوُد: «لَا تَعْمُرُوا، وَلَا تَرْقُبُوا؛ فَمَنْ أَرْقَبَ شَيْئًا، أَوْ أَعْمَرَهُ.. فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ» ، أَيْ: لَا تَعْمُرُوا ، وَلَا تَرْقُبُوا طَمَعًا فِي أَنْ يَعُودَ إلَيْكُمْ ؛ فَإِنَّ سَبِيلَهُ الْمِيرَاثُ .

وَالرُّقْبى: مِنْ الرُّقُوبِ ، فَكُلٌّ مِنْهُمَا يَرْقُبُ مَوْتَ الْآخَرِ .

(وَشُرِطَ فِي مِلْكِ مَوْهُوبٍ) بِالْهِبَةِ الْمُطْلَقَةِ (. . قَبْضٌ بِإِذْنٍ) فِيهِ مِنْ وَاهِبٍ (، أَوْ إِقْبَاضٌ) مِنْهُ ؛ وَإِنْ تَرَاخَى الْقَبْضُ عَنْ الْعَقْدِ ، أَوْ كَانَ الْمَوْهُوبُ بِيَدِ الْمُتَّهِبِ .

وَتَقَدَّمَ بَيَانُ الْقَبْضِ ، إلَّا أَنَّهُ لَا يَكْفِي هُنَا الْإِتْلَافُ ؛ وَإِنْ أَذِنَ فِيهِ الْوَاهِبُ ، وَلَا الْوَضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ بِلَا إذْنٍ[1] ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحِقِّ الْقَبْضِ ـ ؛ كَقَبْضِ الْوَدِيعَةِ ـ فَاعْتُبِرَ تَحْقِيقُهُ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ .

(١) أي: إذن من الواهب للمتهب في القبض ، أما به فيكفي حيث كان الموضوع بين يديه من أهل القبض بخلاف الصبي فلا يملك بالوضع بين يديه ، ولا يقبضه ، وإنما يملك بقبض وليه .

فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُ.. خلفهُ وارثُهُ.

وَكُرِهَ تَفْضِيلٌ فِي عَطِيَّةِ بَعْضِهِ.

وَلِأَصْلٍ رُجُوعٌ فِيمَا أَعْطَاهُ ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(**فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُ**)، أَيْ: قَبْلَ الْقَبْضِ (.. **خَلَفَهُ وارِثُهُ**)؛ فَلَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ يَؤُولُ إِلَى اللُّزُومِ، بِخِلَافِ الشَّرِكَةِ وَالْوَكَالَةِ.

وَالتَّصْرِيحُ بِـ: "**الْإِقْبَاضِ**".. مِنْ زِيَادَتِي.

(**وَكُرِهَ**) لِمُعْطٍ (**تَفْضِيلٌ فِي عَطِيَّةِ بَعْضِهِ**)؛ مِنْ فَرْعٍ، أَوْ أَصْلٍ؛ وَإِنْ بَعُدَ؛ سَوَاءٌ الذَّكَرُ وَغَيْرُهُ؛ لِئَلَّا يُفْضِيَ ذَلِكَ إِلَى الْعُقُوقِ وَالشَّحْنَاءِ؛ وَلِلنَّهْيِ عَنْهُ، وَالْأَمْرِ بِتَرْكِهِ فِي الْفَرْعِ[1]، كَمَا فِي الصَّحِيحَيْنِ.

قَالَ فِي "الرَّوْضَةِ": قَالَ الدَّارِمِيُّ: **فَإِنْ فَضَّلَ فِي الْأَصْلِ.. فَلْيُفَضِّلْ الْأُمَّ.**

وَمَحَلُّ كَرَاهَةِ التَّفْضِيلِ عِنْدَ الِاسْتِوَاءِ فِي الْحَاجَةِ، أَوْ عَدَمِهَا، كَمَا قَالَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ.

وَالتَّصْرِيحُ بِذِكْرِ "**الْكَرَاهَةِ**"، مَعَ إِفَادَةِ حُكْمِ التَّفْضِيلِ فِي الْأَصْلِ.. مِنْ زِيَادَتِي.

(**وَلِأَصْلٍ رُجُوعٌ فِيمَا أَعْطَاهُ**) لِفَرْعِهِ؛ لِخَبَرِ: «**لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً، أَوْ يَهَبَ هِبَةً، فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ**»، رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَالْحَاكِمُ، وَصَحَّحَاهُ.

---

(١) لعله يشير لحديث: «اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ».

بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ إِنْ بَقِيَ فِي سَلْطَنَتِهِ ؛ فَيَمْتَنِعُ بِزَوَالِهَا ، لَا بِنَحْوِ رَهْنِهِ وَهِبَتِهِ قَبْلَ قَبْضٍ ، وَيَحْصُلُ بِنَحْوِ "رَجَعْتُ فِيهِ" ، أَوْ "رَدَدْتُه إِلَى مِلْكِي" ، . . . .

وَقِيسَ بِالْوَالِدِ كُلُّ مَنْ لَهُ وِلَادَةٌ.

(بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ) ؛ كَسِمَنٍ ، وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ ، وَحَمْلٍ قَارَنَ الْعَطِيَّةَ ؛ وَإِنِ انْفَصَلَ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ يُعْلَمُ.

بِخِلَافِ الْمُنْفَصِلَةِ ؛ كَوَلَدٍ ، وَكَسْبٍ ، وَكَذَا حَمْلٌ حَادِثٌ ؛ لِحُدُوثِهِ عَلَى مِلْكِ فَرْعِهِ.

وَلَوْ نَقَصَ . . رَجَعَ فِيهِ مِنْ غَيْرِ أَرْشِ النَّقْصِ.

وَإِنَّمَا يَرْجِعُ فِيمَا أَعْطَاهُ لِفَرْعِهِ (إِنْ بَقِيَ فِي سَلْطَنَتِهِ ؛ فَيَمْتَنِعُ) الرُّجُوعُ **(بِزَوَالِهَا)** ؛ سَوَاءٌ أَزَالَتْ بِزَوَالِ مِلْكِهِ ، أَمْ لَا ؛ كَأَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ ، أَوْ تَعَلَّقَ أَرْشُ جِنَايَةٍ مَنْ أُعْطِيَهُ بِرَقَبَتِهِ ، أَوْ كَاتَبَهُ ، أَوِ اسْتَوْلَدَ الْأَمَةَ ؛ وَسَوَاءٌ أَعَادَ الْمِلْكَ إِلَيْهِ أَمْ لَا ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ الْآنَ غَيْرُ مُسْتَفَادٍ مِنْهُ حَتَّى يُزِيلَهُ بِالرُّجُوعِ فِيهِ.

بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَتِ الْعَطِيَّةُ عَصِيرًا ، فَتَخَمَّرَ ، ثُمَّ تَخَلَّلَ ؛ فَإِنَّ لَهُ الرُّجُوعَ ؛ لِبَقَاءِ السَّلْطَنَةِ ، وَبِذَلِكَ عَرَفْتَ حِكْمَةَ التَّعْبِيرِ بِـ: "**بَقَاءِ السَّلْطَنَةِ**" ، دُونَ "**بَقَاءِ الْمِلْكِ**".

(لَا بِنَحْوِ رَهْنِهِ وَهِبَتِهِ قَبْلَ قَبْضٍ) فِيهِمَا كَتَعْلِيقِ عِتْقِهِ وَتَدْبِيرِهِ وَالْوَصِيَّةِ بِهِ وَتَزْوِيجِهِ وَزِرَاعَتِهِ وَإِجَارَتِهِ لِبَقَاءِ سَلْطَنَتِهِ بِخِلَافِهِمَا بَعْدَ الْقَبْضِ.

وَخَرَجَ بِـ: "**الْأَصْلِ**" . . غَيْرُهُ ـ ؛ كَالْأَخِ وَالْعَمِّ ـ ؛ فَلَا رُجُوعَ لَهُ فِيمَا أَعْطَاهُ ؛ لِظَاهِرِ الْخَبَرِ السَّابِقِ.

(وَيَحْصُلُ) الرُّجُوعُ **(بِنَحْوِ: "رَجَعْتُ فِيهِ" ، أَوْ "رَدَدْتُه إِلَى مِلْكِي")** ؛ كَنَقَضْتُ

لَا بِنَحْوِ بَيْعٍ وَإِعْتَاقٍ وَوَطْءٍ.

وَالْهِبَةُ: إِنْ أُطْلِقَتْ.. فَلَا ثَوَابَ؛ وَإِنْ كَانَتْ لِأَعْلَى، أَوْ قُيِّدَتْ بِثَوَابٍ مَجْهُولٍ.. فَبَاطِلَةٌ، أَوْ بِمَعْلُومٍ.. فَبَيْعٌ.

وَظَرْفُ الْهِبَةِ إِنْ لَمْ يُعْتَدْ رَدُّهُ؛ كَقَوْصَرَّةِ تَمْرٍ.. هِبَةٌ، وَإِلَّا فَلَا، وَحَرُمَ

الْهِبَةَ، وَأَبْطَلْتُهَا، وَفَسَخْتُهَا.

(لَا بِنَحْوِ بَيْعٍ، وَإِعْتَاقٍ، وَوَطْءٍ)؛ كَهِبَةٍ، وَوَقْفٍ؛ لِكَمَالِ مِلْكِ الْفَرْعِ؛ بِدَلِيلِ نُفُوذِ تَصَرُّفِهِ؛ فَلَا يَزُولُ مِلْكُهُ إِلَّا بِنَحْوِ مَا ذُكِرَ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "نَحْوِ"... إِلَى آخِرِهِ فِي الْمَوَاضِعِ الثَّلَاثَةِ.. أَعَمُّ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ.

(وَالْهِبَةُ:

- (إِنْ أُطْلِقَتْ)، بِأَنْ لَمْ تُقَيَّدْ بِثَوَابٍ، وَلَا بِعَدَمِهِ (.. فَلَا ثَوَابَ) فِيهَا (؛ وَإِنْ كَانَتْ لِأَعْلَى) مِنَ الْوَاهِبِ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَقْتَضِيهِ.

- (أَوْ قُيِّدَتْ بِثَوَابٍ مَجْهُولٍ) كَثَوْبٍ (.. فَبَاطِلَةٌ)؛ لِتَعَذُّرِ تَصْحِيحِهَا بَيْعًا؛ لِجَهَالَةِ الْعِوَضِ، وَهِبَةً؛ لِذِكْرِ الثَّوَابِ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا لَا تَقْتَضِيهِ.

- (أَوْ) قُيِّدَتْ (بِمَعْلُومٍ.. فَبَيْعٌ)؛ نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى.

(وَظَرْفُ الْهِبَةِ إِنْ لَمْ يُعْتَدْ رَدُّهُ؛ كَقَوْصَرَّةِ تَمْرٍ) ـ بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ ـ وِعَاؤُهُ الَّذِي يُكْنَزُ فِيهِ مِنْ خُوصٍ (.. هِبَةٌ) أَيْضًا.

(وَإِلَّا فَلَا) يَكُونُ هِبَةً، بَلْ أَمَانَةً؛ عَمَلًا بِالْعَادَةِ (، وَ) إِذَا لَمْ يَكُنْ هِبَةً (حَرُمَ

اسْتِعْمَالُهُ إِلَّا فِي أَكْلِهَا مِنْهُ إِنْ أُعْتِيدَ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

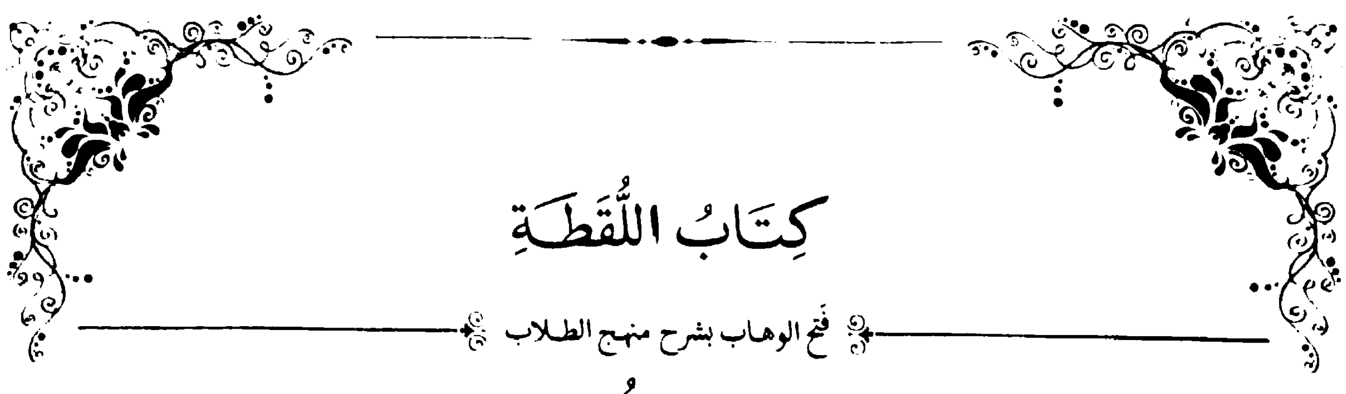
اسْتِعْمَالُهُ) ؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِمِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَهُوَ حِينَئِذٍ أَمَانَةٌ .

(**إِلَّا فِي أَكْلِهَا**) ، أَيْ: الْهِبَةِ (**مِنْهُ إِنْ أُعْتِيدَ**) ؛ فَيَجُوزُ أَكْلُهَا مِنْهُ حِينَئِذٍ ، وَيَكُونُ عَارِيَّةً .

وَتَعْبِيرِي بِـ: "الهِبَةِ" . . أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِالْهَدِيَّةِ[١] .



(١) عبارته: "وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ ؛ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ كَقَوْصَرَّةِ تَمْرٍ . . فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضًا" .



كِتَابُ اللُّقَطَةِ

(كِتَابُ اللُّقَطَةِ)

هِيَ - بِضَمِّ اللَّامِ ، وَفَتْحِ الْقَافِ وَإِسْكَانِهَا - **لُغَةً**: الشَّيْءُ الْمَلْقُوطُ ، **وَشَرْعًا**: مَا وُجِدَ مِنْ حَقٍّ مُحْتَرَمٍ غَيْرِ مُحْرَزٍ لَا يَعْرِفُ الْوَاجِدُ مُسْتَحِقَّهُ.

وَالْأَصْلُ فِيهَا - قَبْلَ الْإِجْمَاعِ - خَبَرُ الصَّحِيحَيْنِ عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - سُئِلَ عَنْ لُقَطَةِ الذَّهَبِ ، أَوْ الْوَرِقِ ، فَقَالَ: «**اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ فَاسْتَنْفِقْهَا**[1]**، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً**[2] **عِنْدَك، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ، وَإِلَّا فَشَأْنَك بِهَا**».

وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الْإِبِلِ فَقَالَ: «**مَالَك وَلَهَا، دَعْهَا؛ فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَةَ؛ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا**.

وَسَأَلَهُ عَنْ الشَّاةِ فَقَالَ: «**خُذْهَا؛ فَإِنَّمَا هِيَ لَك، أَوْ لِأَخِيك، أَوْ لِلذِّئْبِ**».

وَأَرْكَانُهَا لَقْطٌ ، وَمَلْقُوطٌ ، وَلَاقِطٌ. وَهِيَ تُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي.

وَفِي اللَّقْطِ:

❖ **مَعْنَى الْأَمَانَةِ وَالْوِلَايَةِ**؛ مِنْ حَيْثُ إنَّ الْمُلْتَقِطَ أَمِينٌ فِيمَا لَقَطَهُ ، وَالشَّرْعُ وَلَّاهُ حِفْظَهُ ، كَالْوَلِيِّ فِي مَالِ الطِّفْلِ.

---

(١) أي: أنفقها بعد أن تتملكها.

(٢) أي: كالوديعة من حيث وجوب الرد، أو المراد: ولتكن وديعة إن لم تستنفقها.

سُنَّ لَقْطٌ لِوَاثِقٍ بِأَمَانَتِهِ، وَإِشْهَادٌ بِهِ.
وَكُرِهَ لِفَاسِقٍ؛ فَيَصِحُّ ....

وَفِيهِ مَعْنَى الِاكْتِسَابِ؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّ لَهُ التَّمَلُّكَ بَعْدَ التَّعْرِيفِ، وَالْمُغَلَّبُ مِنْهُمَا الثَّانِي.

(سُنَّ لَقْطٌ لِوَاثِقٍ بِأَمَانَتِهِ)؛ لِمَا فِيهِ مِنْ الْبِرِّ، بَلْ يُكْرَهُ تَرْكُهُ.

(وَ) سُنَّ (إِشْهَادٌ بِهِ) مَعَ تَعْرِيفِ شَيْءٍ مِنْ اللُّقَطَةِ، كَمَا فِي الْوَدِيعَةِ؛ فَلَا يَجِبُ؛ إِذْ لَمْ يُؤْمَرْ بِهِ فِي خَبَرِ زَيْدٍ، وَلَا خَبَرِ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ[1].

وَحَمَلُوا الْأَمْرَ بِالْإِشْهَادِ فِي خَبَرِ أَبِي دَاوُد: «**مَنْ الْتَقَطَ لُقَطَةً.. فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدْلٍ، أَوْ ذَوَيْ عَدْلٍ، وَلَا يَكْتُمْ، وَلَا يُغَيِّبْ**» عَلَى النَّدْبِ؛ جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ.

وَقَدْ يُقَالُ[2]: الْأَمْرُ بِهِ فِي هَذَا الْخَبَرِ زِيَادَةُ ثِقَةٍ فَيُؤْخَذُ بِهِ.

وَخَرَجَ بِـ: "الْوَاثِقِ بِأَمَانَتِهِ".. غَيْرُهُ؛ فَلَا يُسَنُّ لَهُ لَقْطٌ.

وَالتَّصْرِيحُ بِـ: "سَنِّ الْإِشْهَادِ".. مِنْ زِيَادَتِي.

(وَكُرِهَ) اللَّقْطُ (لِفَاسِقٍ)؛ لِئَلَّا تَدْعُوَهُ نَفْسُهُ إِلَى الْخِيَانَةِ (؛ فَيَصِحُّ) اللَّقْطُ

---

(١) لم يتقدم له ذكر في كلامه، والحديث فيه: «**انْتَفِعْ بِهَا وَاعْرِفْ، وِكَاءَهَا، وَخِرَقتهَا، وَأَحْصِ عَدَدَهَا**». السنن الكبرى للنسائي.

(٢) هذا من طرف القائل بوجوب الإشهاد على اللقطة؛ حيث تمسك بهذا الدليل، ووجه التمسك أنه فيه زيادة وهي الأمر بالإشهاد على بقية الأخبار التي ليس فيها أمر؛ لأن زيادة الثقة مقبولة، والأصل في الأمر الوجوب فيتم دليله، ولا منافاة بين هذه الزيادة وبين بقية الأخبار التي ليس فيها أمر، ويرد بأن قياس اللقطة على الوديعة أوجب حمله على الندب، وأيضا التخيير بين العدل والعدلين يقتضي عدم الوجوب، وإلا لم يكف العدل.

مِنْهُ ؛ كَمُرْتَدٍّ ، وَكَافِرٍ مَعْصُومٍ ، لَا بِدَارِ حَرْبٍ .

وَتُنْزَعُ اللُّقَطَةُ لِعَدْلٍ ، وَيُضَمُّ لَهُمْ مُشْرِفٌ فِي التَّعْرِيفِ ، وَمِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ ، وَيَنْزِعُهَا وَلِيُّهُمَا ، وَيُعَرِّفُهَا ، وَيَتَمَلَّكُهَا لَهُمَا ؛ حَيْثُ يُقْتَرَضُ لَهُمَا ، فَإِنْ قَصَّرَ فِي نَزْعِهَا ، فَتَلِفَتْ . . ضَمِنَ ، . . . .

(مِنْهُ ؛ كَمُرْتَدٍّ) ، أَيْ : كَمَا يَصِحُّ مِنْ مُرْتَدٍّ (، وَكَافِرٍ مَعْصُومٍ ، لَا بِدَارِ حَرْبٍ) لَا مُسْلِمَ بِهَا ؛ كَاحْتِطَابِهِمْ ، وَاصْطِيَادِهِمْ .

(وَتُنْزَعُ اللُّقَطَةُ) مِنْهُمْ ، وَتُسَلَّمُ (لِعَدْلٍ) ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ الْحِفْظِ ؛ لِعَدَمِ أَمَانَتِهِمْ (، وَيُضَمُّ لَهُمْ مُشْرِفٌ فِي التَّعْرِيفِ) ، فَإِنْ تَمَّ التَّعْرِيفُ تَمَلَّكُوا .

وَذِكْرُ صِحَّةِ لَقْطِ الْمُرْتَدِّ ، مَعَ النَّزْعِ مِنْهُ ، وَمِنَ الْكَافِرِ ، وَمَعَ ضَمِّ مُشْرِفٍ لَهُمَا . . مِنْ زِيَادَتِي .

وَتَعْبِيرِي بِـ : "الْكَافِرِ الْمَعْصُومِ" . . أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ : "الذِّمِّيِّ" .

(وَ) يَصِحُّ (مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ ، وَيَنْزِعُهَا) ، أَيْ : اللُّقَطَةَ مِنْهُمَا (وَلِيُّهُمَا ، وَيُعَرِّفُهَا ، وَيَتَمَلَّكُهَا لَهُمَا) إِنْ رَآهُ (؛ حَيْثُ يُقْتَرَضُ) ، أَيْ : يَجُوزُ الِاقْتِرَاضُ (لَهُمَا) ؛ لِأَنَّ التَّمَلُّكَ فِي مَعْنَى الِاقْتِرَاضِ ، فَإِنْ لَمْ يَرَهُ . . حَفِظَهَا ، أَوْ سَلَّمَهَا لِلْقَاضِي .

(فَإِنْ قَصَّرَ فِي نَزْعِهَا) مِنْهُمَا (، فَتَلِفَتْ) ـ ؛ وَلَوْ بِإِتْلَافِهِمَا ـ (. . ضَمِنَ) ، ثُمَّ يُعَرِّفُ التَّالِفَ ، فَإِنْ لَمْ يُقَصِّرْ ؛ فَلَا ضَمَانَ .

وَذِكْرُ الْمَجْنُونِ . . مِنْ زِيَادَتِي .

وَكَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ السَّفِيهُ إِلَّا أَنَّهُ يَصِحُّ تَعْرِيفُهُ دُونَهُمَا .

لَا مِنْ رَقِيقٍ بِلَا إِذْنٍ، فَلَوْ أُخِذَتْ مِنْهُ.. كَانَ لَقْطًا، وَيَصِحُّ مِنْ مُكَاتَبٍ صَحِيحَةً، وَمِنْ مُبَعَّضٍ، وَلُقَطَتُهُ لَهُ وَلِسَيِّدِهِ، وَفِي مُهَايَأَةٍ لِذِي نَوْبَةٍ؛ كَالْأَكْسَابِ، وَالْمُؤَنِ إِلَّا أَرْشَ جِنَايَةٍ.

(**لَا مِنْ رَقِيقٍ**) بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي: (**بِلَا إِذْنٍ**)، أَيْ: لَا يَصِحُّ اللَّقْطُ مِنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ؛ وَإِنْ الْتَقَطَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِلْمِلْكِ، وَلَا لِلْوَلَايَةِ؛ وَلِأَنَّهُ يُعَرِّضُ سَيِّدَهُ لِلْمُطَالَبَةِ بِبَدَلِ اللُّقَطَةِ؛ لِوُقُوعِ الْمِلْكِ لَهُ؛ فَعُلِمَ أَنَّهُ لَا يُعْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ.

(**فَلَوْ أُخِذَتْ مِنْهُ.. كَانَ**) الْأَخْذُ (**لَقْطًا**) لِآخِذِهَا؛ سَيِّدًا كَانَ، أَوْ أَجْنَبِيًّا؛ فَهُوَ أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**أَخْذِ السَّيِّدِ**".

وَلَوْ أَقَرَّهَا فِي يَدِهِ سَيِّدُهُ، وَاسْتَحْفَظَهُ عَلَيْهَا لِيُعَرِّفَهَا، وَهُوَ أَمِينٌ.. جَازَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَمِينًا فَهُوَ مُتَعَدٍّ بِالْإِقْرَارِ[1]؛ فَكَأَنَّهُ[2] أَخَذَهَا مِنْهُ، وَرَدَّهَا إِلَيْهِ.

(**وَيَصِحُّ**) اللَّقْطُ (**مِنْ مُكَاتَبٍ**) كِتَابَةً (**صَحِيحَةً**)؛ لِأَنَّهُ مُسْتَقِلٌّ بِالْمِلْكِ وَالتَّصَرُّفِ، بِخِلَافِ الْمُكَاتَبِ كِتَابَةً فَاسِدَةً (، **وَمِنْ مُبَعَّضٍ**)؛ لِأَنَّهُ كَالْحُرِّ فِي الْمِلْكِ وَالتَّصَرُّفِ وَالذِّمَّةِ (، **وَلُقَطَتُهُ لَهُ وَلِسَيِّدِهِ**) مِنْ غَيْرِ مُهَايَأَةٍ؛ فَيُعَرِّفَانِهَا، وَيَتَمَلَّكَانِهَا؛ بِحَسَبِ الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ؛ كَشَخْصَيْنِ الْتَقَطَا.

(**وَفِي مُهَايَأَةٍ**)، أَيْ: مُنَاوَبَةٍ (**لِذِي نَوْبَةٍ كَـ**) بَاقِي (**الْأَكْسَابِ**) كَوَصِيَّةٍ وَهِبَةٍ وَرِكَازٍ (، **وَالْمُؤَنِ**) كَأُجْرَةِ طَبِيبٍ، وَحَجَّامٍ، وَثَمَنِ دَوَاءٍ؛ فَالْأَكْسَابُ لِمَنْ حَصَلَتْ فِي نَوْبَتِهِ، وَالْمُؤَنُ عَلَى مَنْ وُجِدَ سَبَبُهَا فِي نَوْبَتِهِ (**إِلَّا أَرْشَ جِنَايَةٍ**) مِنْهُ فَلَيْسَ عَلَى

---

(١) أي: فيضمنها السيد، ويتعلق الضمان بسائر أمواله، ومنها رقبة العبد فيقدم صاحبها برقبته.

(٢) ولوجود هذا التقدير ضمن السيد.

. . . .

مَنْ وُجِدَتْ الْجِنَايَةُ فِي نَوْبَتِهِ وَحْدَهُ، بَلْ يَشْتَرِكَانِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِالرَّقَبَةِ؛ وَهِيَ مُشْتَرَكَةٌ.

وَالْجِنَايَةُ عَلَيْهِ.. كَالْجِنَايَةِ مِنْهُ، كَمَا بَحَثَهُ الزَّرْكَشِيُّ، وَكَلَامِي كَالْأَصْلِ يَشْمَلُهَا.



فَصْلٌ

الْحَيَوَانُ الْمَمْلُوكُ الْمُمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ ؛ كَبَعِيرٍ ، وَظَبْيٍ ، وَحَمَامٍ . . يَجُوزُ لَقْطُهُ إِلَّا مِنْ مَفَازَةٍ آمِنَةٍ لِتَمَلُّكٍ .

(فَصْلٌ)

فِي بَيَانِ حُكْمِ لَقْطِ الْحَيَوَانِ وَغَيْرِهِ، مَعَ بَيَانِ تَعْرِيفِهِمَا

(**الْحَيَوَانُ الْمَمْلُوكُ الْمُمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ**) ـ ؛ كَذِئْبٍ ، وَنِمْرٍ ، وَفَهْدٍ ـ بِقُوَّةٍ ، أَوْ عَدْوٍ ، أَوْ طَيَرَانٍ (**؛ كَبَعِيرٍ ، وَظَبْيٍ ، وَحَمَامٍ . . يَجُوزُ لَقْطُهُ**) مِنْ مَفَازَةٍ وَعُمْرَانٍ زَمَنَ أَمْنٍ ، أَوْ نَهْبٍ ؛ لِحِفْظٍ ، أَوْ تَمَلُّكٍ ؛ لِئَلَّا يَأْخُذَهُ خَائِنٌ فَيَضِيعَ .

(**إِلَّا مِنْ مَفَازَةٍ**)، وَهِيَ: الْمَهْلَكَةُ ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ عَلَى الْقَلْبِ تَفَاؤُلًا بِالْفَوْزِ (**آمِنَةٍ**)؛ فَلَا يَجُوزُ لَقْطُهُ (**لِتَمَلُّكٍ**)؛ لِأَنَّهُ مَصُونٌ بِالِامْتِنَاعِ مِنْ أَكْثَرِ السِّبَاعِ مُسْتَغْنٍ بِالرَّعْيِ إِلَى أَنْ يَجِدَهُ صَاحِبُهُ لِتَطَلُّبِهِ لَهُ ، وَلِأَنَّ طُرُوقَ النَّاسِ فِيهَا لَا يَعُمُّ ؛ فَمَنْ أَخَذَهُ لِلتَّمَلُّكِ ضَمِنَهُ .

وَيَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ بِدَفْعِهِ إِلَى الْقَاضِي ، لَا بِرَدِّهِ إِلَى مَوْضِعِهِ .

وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي: "آمِنَةٍ" . . مَا لَوْ لَقَطَهُ مِنْ مَفَازَةٍ زَمَنَ نَهْبٍ ؛ فَيَجُوزُ لَقْطُهُ لِلتَّمَلُّكِ ، كَمَا شَمَلَهُ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَضِيعُ بِامْتِدَادِ الْيَدِ الْخَائِنَةِ إِلَيْهِ .

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[١] .

---

(١) عبارته: "الْحَيَوَانُ الْمَمْلُوكُ الْمُمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ بِقُوَّةٍ ؛ كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ ، أَوْ بِعَدْوٍ ؛ كَأَرْنَبٍ وَظَبْيٍ ، أَوْ طَيَرَانٍ ؛ كَحَمَامٍ إِنْ وُجِدَ بِمَفَازَةٍ فَلِلْقَاضِي الْتِقَاطُهُ لِلْحِفْظِ ، وَكَذَا لِغَيْرِهِ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَحْرُمُ الْتِقَاطُهُ=

وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا ؛ كَشَاةٍ . . يَجُوزُ لَقْطُهُ مُطْلَقًا ، فَإِنْ لَقَطَهُ لِتَمَلُّكٍ عَرَّفَهُ ، ثُمَّ تَمَلَّكَهُ ، أَوْ بَاعَهُ ، وَحَفِظَ ثَمَنَهُ ، ثُمَّ عَرَّفَهُ ، ثُمَّ تَمَلَّكَ ثَمَنَهُ ، أَوْ تَمَلَّكَ الْمَلْقُوطَ مِنْ مَفَازَةٍ حَالًا ، وَأَكَلَهُ . . غَرِمَ قِيمَتَهُ .

(**وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا**)، أَيْ: مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ (؛ **كَشَاةٍ**) وَعِجْلٍ (. . **يَجُوزُ لَقْطُهُ مُطْلَقًا**) ـ أَيْ: مِنْ مَفَازَةٍ وَعُمْرَانٍ ، زَمَنَ أَمْنٍ أَوْ نَهْبٍ ، لِحِفْظٍ أَوْ تَمَلُّكٍ ـ ؛ صِيَانَةً لَهُ عَنِ الْخَوَنَةِ وَالسِّبَاعِ .

(**فَإِنْ لَقَطَهُ لِتَمَلُّكٍ**) مِنْ مَفَازَةٍ ، أَوْ عُمْرَانٍ (**عَرَّفَهُ ، ثُمَّ تَمَلَّكَهُ ، أَوْ بَاعَهُ**) بِإِذْنِ الْحَاكِمِ إِنْ وَجَدَهُ (، **وَحَفِظَ ثَمَنَهُ ، ثُمَّ عَرَّفَهُ ، ثُمَّ تَمَلَّكَ ثَمَنَهُ**).

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**ثُمَّ**" فِي الْمَوْضِعَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ . . أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**الْوَاوِ**" .

(**أَوْ تَمَلَّكَ الْمَلْقُوطَ مِنْ مَفَازَةٍ حَالًا ، وَأَكَلَهُ . . غَرِمَ قِيمَتَهُ**) إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ .

وَلَا يَجِبُ تَعْرِيفُهُ فِي هَذِهِ الْخَصْلَةِ ، عَلَى الظَّاهِرِ عِنْدَ الْإِمَامِ .

وَذِكْرُ التَّمَلُّكِ فِيهَا مِنْ زِيَادَتِي .

وَخَرَجَ بِـ: "**الْمَفَازَةِ**" . . الْعُمْرَانُ ؛ فَلَيْسَ لَهُ فِيهِ هَذِهِ الْخَصْلَةُ ؛ لِسُهُولَةِ الْبَيْعِ فِيهِ . بِخِلَافِ الْمَفَازَةِ ؛ فَقَدْ لَا يَجِدُ فِيهَا مَنْ يَشْتَرِي ، وَيَشُقُّ النَّقْلُ إِلَيْهِ .

وَالْخَصْلَةُ الْأُولَى مِنَ الثَّلَاثِ عِنْدَ اسْتِوَائِهَا فِي الْأَحَظِّيَّةِ . . أَوْلَى مِنَ الثَّانِيَةِ . وَالثَّانِيَةُ . . أَوْلَى مِنَ الثَّالِثَةِ .

وَزَادَ الْمَاوَرْدِيُّ خَصْلَةً رَابِعَةً ، وَهِيَ: أَنْ يَتَمَلَّكَهُ فِي الْحَالِ لِيَسْتَبْقِيَهُ حَيًّا لِدَرٍّ ،

= لِتَمَلُّكٍ ، وَإِنْ وُجِدَ بِقَرْيَةٍ فَالْأَصَحُّ جَوَازُ الْتِقَاطِهِ لِلتَّمَلُّكِ" .

وَلَهُ لَقْطُ رَقِيقٍ غَيْرِ مُمَيِّزٍ، أَوْ زَمَنَ نَهْبٍ، ....

أَوْ نَسْلٍ، قَالَ: لِأَنَّهُ لَمَّا اسْتَبَاحَ تَمَلُّكَهُ مَعَ اسْتِهْلَاكِهِ فَأَوْلَى أَنْ يَسْتَبِيحَ تَمَلُّكَهُ مَعَ اسْتِبْقَائِهِ.

وَلَوْ كَانَ الْحَيَوَانُ غَيْرَ مَأْكُولٍ ـ؛ كَالْجَحْشِ ـ فَفِيهِ الْخَصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ، وَلَا يَجُوزُ تَمَلُّكُهُ فِي الْحَالِ.

وَإِذَا أَمْسَكَ اللَّاقِطُ الْحَيَوَانَ، وَتَبَرَّعَ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ.. فَذَاكَ، وَإِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ فَلْيُنْفِقْ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ أَشْهَدَ.

(وَلَهُ لَقْطُ رَقِيقٍ) عَبْدًا كَانَ، أَوْ أَمَةً **(غَيْرِ مُمَيِّزٍ، أَوْ)** مُمَيِّزٍ **(زَمَنَ نَهْبٍ)**، بِخِلَافِ زَمَنِ الْأَمْنِ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَدَلُّ فِيهِ عَلَى سَيِّدِهِ؛ فَيَصِلُ إِلَيْهِ.

وَلَهُ هُنَا الْخَصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ.

وَمَحَلُّ ذَلِكَ فِي الْأَمَةِ إِذَا لَقَطَهَا لِلْحِفْظِ، أَوْ لِلتَّمَلُّكِ وَلَمْ تَحِلَّ لَهُ ـ؛ كَمَجُوسِيَّةٍ وَمَحْرَمٍ ـ بِخِلَافِ مَنْ تَحِلُّ لَهُ؛ لِأَنَّ تَمَلُّكَ اللُّقَطَةِ كَالِاقْتِرَاضِ، كَمَا مَرَّ.

وَيُنْفِقُ عَلَى الرَّقِيقِ مُدَّةَ الْحِفْظِ مِنْ كَسْبِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ.. فَعَلَى مَا مَرَّ آنِفًا فِي غَيْرِ الرَّقِيقِ[1].

وَإِذَا بِيعَ، ثُمَّ ظَهَرَ الْمَالِكُ، وَقَالَ: "**كُنْتُ أَعْتَقْتُهُ**".. قُبِلَ قَوْلُهُ. وَحُكِمَ بِفَسَادِ الْبَيْعِ.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**الرَّقِيقِ**".. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِالْعَبْدِ؛ وَإِنْ قُيِّدَتِ الْأَمَةُ بِمَا مَرَّ.

---

(١) أي: في غير الرقيق وهو قوله: "**وإذا أمسك اللاقط الحيوان، وتبرع**"... إلخ.

وَغَيْرِ مَالٍ لِاخْتِصَاصٍ، أَوْ حِفْظٍ.

وَغَيْرِ حَيَوَانٍ، فَإِنْ تَسَارَعَ فَسَادُهُ.. فَلَهُ الْأَخِيرَتَانِ؛ وَإِنْ وَجَدَهُ بِعُمْرَانٍ، وَإِنْ بَقِيَ؛ كَرُطَبٍ يَتَتَمَّرُ؛ وَبَيْعُهُ أَغْبَطُ.. بَاعَهُ، ....

(وَ) لَهُ لَقْطُ (غَيْرِ مَالٍ) كَكَلْبٍ (لِاخْتِصَاصٍ، أَوْ حِفْظٍ).

وَقَوْلِي: "أَوْ زَمَنَ"... إِلَى آخِرِهِ.. مِنْ زِيَادَتِي.

(وَ) لَهُ لَقْطُ (غَيْرِ حَيَوَانٍ) ـ؛ كَمَأْكُولٍ، وَثِيَابٍ، وَنُقُودٍ ـ (، فَإِنْ تَسَارَعَ فَسَادُهُ) كَهَرِيسَةٍ وَرُطَبٍ لَا يَتَتَمَّرُ (.. فَلَهُ) الْخَصْلَتَانِ (الْأَخِيرَتَانِ) وَهُمَا أَنْ يَبِيعَهُ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ إِنْ وُجِدَهُ، ثُمَّ يُعَرِّفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ، أَوْ يَتَمَلَّكَهُ حَالًا، وَيَأْكُلَهُ (؛ وَإِنْ وَجَدَهُ بِعُمْرَانٍ).

وَيَجِبُ التَّعْرِيفُ لِلْمَأْكُولِ فِي الْعُمْرَانِ بَعْدَ أَكْلِهِ.

وَفِي الْمَفَازَةِ.. قَالَ الْإِمَامُ: الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ[1]، وَصَحَّحَهُ فِي "الشَّرْحِ الصَّغِيرِ".

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: لَكِنَّ الَّذِي يُفْهِمُهُ إِطْلَاقُ الْجُمْهُورِ أَنَّهُ يَجِبُ أَيْضًا، قَالَ: وَلَعَلَّ[2] مُرَادَ الْإِمَامِ أَنَّهَا لَا تُعَرَّفُ بِالصَّحْرَاءِ، لَا مُطْلَقًا.

(وَإِنْ بَقِيَ) مَا يَتَسَارَعُ فَسَادُهُ بِعِلَاجٍ (؛ كَرُطَبٍ يَتَتَمَّرُ؛ وَبَيْعُهُ أَغْبَطُ.. بَاعَهُ) بِإِذْنِ الْحَاكِمِ إِنْ وَجَدَهُ.

(١) أي: لأن التعريف لغرض ظهور صاحبه قبل التملك وقد وجد التملك، وفارق العمران بأنه يرجى فيه ظهور مالكه.

(٢) ترجِّي هذا الجمع يتعين؛ لأن الفرض الخلاف إنما هو في المفازة، ولا يقول أحد بعدم الوجوب مطلقًا؛ إذ ليس لنا لقطة متمولة لا يجب تعريفها.

وَإِلَّا.. بَاعَ بَعْضَهُ لِعِلَاجِ بَاقِيهِ إِنْ لَمْ يَتَبَرَّعْ بِهِ.

وَمَنْ أَخَذَ لُقَطَةً، لَا لِخِيَانَةٍ.. فَأَمِينٌ، مَا لَمْ يَتَمَلَّكْ، وَإِنْ قَصَدَهَا، وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا؛ وَإِنْ لَقَطَهَا لِحِفْظٍ،..........................

(**وَإِلَّا**)، أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْعُهُ أَغْبَطَ؛ بِأَنْ كَانَ تَجْفِيفُهُ أَغْبَطَ، أَوْ اسْتَوَى الْأَمْرَانِ (.. **بَاعَ بَعْضَهُ لِعِلَاجِ بَاقِيهِ إِنْ لَمْ يَتَبَرَّعْ بِهِ**)، أَيْ: بِعِلَاجِهِ، أَيْ: لَمْ يَتَبَرَّعْ بِهِ الْوَاجِدُ، أَوْ غَيْرُهُ.

وَخَالَفَ الْحَيَوَانَ؛ حَيْثُ يُبَاعُ كُلُّهُ؛ لِتَكْرَارِ نَفَقَتِهِ؛ فَيَسْتَوْعِبُهُ[١].

وَالْمُرَادُ بِـ: "**الْعُمْرَانِ**".. الشَّارِعُ وَالْمَسَاجِدُ وَنَحْوُهَا؛ لِأَنَّهَا مَعَ الْمَوَاتِ مَحَالُّ اللُّقَطَةِ.

وَقَوْلِي: "**إِنْ لَمْ يَتَبَرَّعْ بِهِ**".. **مِنْ زِيَادَتِي** فِي اسْتِوَاءِ الْأَمْرَيْنِ.

وَإِطْلَاقِي لِلتَّبَرُّعِ.. أَوْلَى مِنْ تَقْيِيدِهِ لَهُ بِـ: "**الْوَاجِدِ**".

(**وَمَنْ أَخَذَ لُقَطَةً، لَا لِخِيَانَةٍ**)؛ بِأَنْ لَقَطَهَا لِحِفْظٍ، أَوْ تَمَلُّكٍ، أَوْ اخْتِصَاصٍ، أَوْ لَمْ يَقْصِدْ خِيَانَةً وَلَا غَيْرَهَا، أَوْ قَصَدَ أَحَدَهُمَا وَنَسِيَهُ، وَالثَّلَاثَةُ الْأَخِيرَةُ.. **مِنْ زِيَادَتِي** (.. **فَأَمِينٌ، مَا لَمْ يَتَمَلَّكْ**)، أَوْ يَخْتَصَّ بَعْدَ التَّعْرِيفِ؛ لِإِذْنِ الشَّارِعِ لَهُ فِي ذَلِكَ.

(**وَإِنْ قَصَدَهَا**)، أَيْ: الْخِيَانَةَ بَعْدَ أَخْذِهَا.. فَإِنَّهُ أَمِينٌ؛ كَالْمُودَعِ.

وَهَذِهِ.. **مِنْ زِيَادَتِي** فِي لَقْطِهَا لِغَيْرِ حِفْظٍ.

(**وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا؛ وَإِنْ لَقَطَهَا لِحِفْظٍ**)؛ لِئَلَّا يَكُونَ كِتْمَانًا مُفَوِّتًا لِلْحَقِّ

(١) في (ج): فتستوعبه.

أَوْ لَهَا.. فَضَامِنٌ، وَلَيْسَ لَهُ تَعْرِيفُهَا لِتَمَلُّكٍ.

وَلَوْ دَفَعَ لُقَطَةً لِقَاضٍ.. لَزِمَهُ قَبُولُهَا.

عَلَى صَاحِبِهِ.

وَمَا ذَكَرْتُهُ مِنْ وُجُوبِ تَعْرِيفِ مَا لُقِطَ لِلْحِفْظِ.. هُوَ مَا اخْتَارَهُ فِي "**الرَّوْضَةِ**" وَصَحَّحَهُ فِي "**شَرْحِ مُسْلِمٍ**".

وَاقْتَصَرَ فِي الْأَصْلِ عَلَى نَقْلِ عَدَمِ وُجُوبِهِ عَنِ الْأَكْثَرِ، قَالُوا: **لِأَنَّ التَّعْرِيفَ إِنَّمَا يَجِبُ لِتَحْقِيقِ شَرْطِ التَّمَلُّكِ.**

فَإِنْ بَدَا لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا، أَوْ يَخْتَصَّ بِهَا، أَوْ لَقَطَهَا لِلتَّمَلُّكِ، أَوْ لِلِاخْتِصَاصِ.. وَجَبَ تَعْرِيفُهَا جَزْمًا.

وَيَمْتَنِعُ التَّعْرِيفُ عَلَى مَنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ سُلْطَانًا يَأْخُذُهَا، بَلْ تَكُونُ أَمَانَةً بِيَدِهِ أَبَدًا، كَمَا فِي نُكَتِ النَّوَوِيِّ وَغَيْرِهَا، وَفِيهَا أَنَّهُ يَمْتَنِعُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهَا أَيْضًا حِينَئِذٍ.

(**أَوْ**) أَخْذُهَا (**لَهَا**)، أَيْ: لِلْخِيَانَةِ (.. **فَضَامِنٌ**)؛ كَمَا فِي الْوَدِيعَةِ (، **وَلَيْسَ لَهُ**) بَعْدَ ذَلِكَ (**تَعْرِيفُهَا لِتَمَلُّكٍ**)، أَوِ اخْتِصَاصٍ؛ لِخِيَانَتِهِ.

(**وَلَوْ دَفَعَ لُقَطَةً لِقَاضٍ.. لَزِمَهُ قَبُولُهَا**) ـ؛ وَإِنْ لَقَطَهَا لِتَمَلُّكٍ ـ؛ حِفْظًا لَهَا عَلَى مَالِكِهَا.

بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ لَا يَلْزَمُهُ قَبُولُهَا لِقُدْرَتِهِ عَلَى رَدِّهَا عَلَى مَالِكِهَا، وَقَدِ الْتَزَمَ الْحِفْظَ لَهُ.

وَهَذِهِ مِنْ زِيَادَتِي فِي لَقْطِهَا لِغَيْرِ حِفْظٍ[١].

(١) إذ المنهاج خص الصورة بالحفظ، والشيخ زكريا أدخل التملك في حكمها، عبارة "**المنهاج**":=

وَيَعْرِفُ جِنْسَهَا، وَصِفَتَهَا، وَقَدْرَهَا، وَعِفَاصَهَا، وَوِكَاءَهَا.

ثُمَّ يُعَرِّفُهَا فِي نَحْوِ سُوقٍ.........

(**وَيَعْرِفُ**) ـ بِفَتْحِ الْيَاءِ، اللَّاقِطُ وُجُوبًا عَلَى مَا قَالَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ، وَنَدْبًا عَلَى مَا قَالَهُ الْأَذْرَعِيُّ، وَغَيْرُهُ ـ:

(**جِنْسَهَا**) أَذَهَبٌ هِيَ، أَمْ فِضَّةٌ، أَمْ ثِيَابٌ.

(**وَصِفَتَهَا**) أَهَرَوِيَّةٌ، أَمْ مَرْوِيَّةٌ.

(**وَقَدْرَهَا**) بِوَزْنٍ، أَوْ عَدَدٍ، أَوْ كَيْلٍ، أَوْ ذَرْعٍ.

(**وَعِفَاصَهَا**)، أَيْ: وِعَاءَهَا مِنْ جِلْدٍ، أَوْ خِرْقَةٍ، أَوْ غَيْرِهِمَا.

(**وَوِكَاءَهَا**)، أَيْ: خَيْطَهَا الْمَشْدُودَةَ بِهِ.

وَذَلِكَ؛ **لِخَبَرِ زَيْدٍ السَّابِقِ، وَقِيسَ بِمَا فِيهِ غَيْرُهُ؛ وَلِيَعْرِفَ صِدْقَ وَاصِفِهَا.**

(**ثُمَّ يُعَرِّفُهَا**) بِالتَّشْدِيدِ (**فِي نَحْوِ سُوقٍ**)؛ كَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ عِنْدَ خُرُوجِ النَّاسِ مِنْ الْجَمَاعَاتِ فِي بَلَدِ اللَّقْطِ، أَوْ قَرْيَتِهِ.

فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءَ.. فَفِي مَقْصِدِهِ.

وَلَا يُكَلَّفُ الْعُدُولُ إِلَى أَقْرَبِ الْبِلَادِ إِلَى مَوْضِعِهِ مِنْ الصَّحْرَاءِ.

وَإِنْ جَازَتْ بِهِ قَافِلَةٌ.. تَبِعَهَا وَعَرَّفَ.

وَلَا يُعَرِّفُ فِي الْمَسَاجِدِ، قَالَ الشَّاشِيُّ: **إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ.**

= "**وَمَنْ أَخَذَ لُقَطَةً لِلْحِفْظِ أَبَدًا فَهِيَ أَمَانَةٌ، فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي لَزِمَهُ الْقَبُولُ**".

سَنَةً ؛ وَلَوْ مُتَفَرِّقَةً عَلَى الْعَادَةِ أَوَّلًا كُلَّ يَوْمٍ طَرَفَيْهِ ، ثُمَّ طَرَفَهُ ، ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ ، ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ ، وَيَذْكُرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا ، وَيُعَرِّفُ حَقِيرٌ ، لَا يُعْرَضُ عَنْهُ غَالِبًا إِلَى أَنْ يُظَنَّ إِعْرَاضُ فَاقِدِهِ عَنْهُ غَالِبًا .

﴿ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ﴾

(**سَنَةً ؛ وَلَوْ مُتَفَرِّقَةً عَلَى الْعَادَةِ**) إِنْ كَانَتْ غَيْرَ حَقِيرَةٍ ؛ وَلَوْ مِنَ الِاخْتِصَاصَاتِ ؛ لِخَبَرِ زَيْدٍ ، وَقِيسَ بِمَا فِيهِ غَيْرُهُ .

فَيُعَرِّفُهَا (**أَوَّلًا كُلَّ يَوْمٍ**) مَرَّتَيْنِ (**طَرَفَيْهِ**) أُسْبُوعًا (، **ثُمَّ**) كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً (**طَرَفَهُ**) أُسْبُوعًا ، أَوْ أُسْبُوعَيْنِ (، **ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ**) مَرَّةً ، أَوْ مَرَّتَيْنِ (، **ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ**) كَذَلِكَ بِحَيْثُ لَا يُنْسَى أَنَّهُ تَكْرَارٌ لِمَا مَضَى .

وَشَرَطَ الْإِمَامُ فِي الِاكْتِفَاءِ بِالسَّنَةِ الْمُتَفَرِّقَةِ أَنْ يُبَيِّنَ فِي التَّعْرِيفِ زَمَنَ وِجْدَانِ اللُّقَطَةِ .

(**وَيَذْكُرُ**) نَدْبًا اللَّاقِطُ ـ ؛ وَلَوْ بِنَائِبِهِ ـ (**بَعْضَ أَوْصَافِهَا**) فِي التَّعْرِيفِ ؛ فَلَا يَسْتَوْعِبُهَا ؛ لِئَلَّا يَعْتَمِدَهَا الْكَاذِبُ ، فَإِنِ اسْتَوْعَبَهَا ضَمِنَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرْفَعُهُ إِلَى مَنْ يَلْزَمُ الدَّفْعُ بِالصِّفَاتِ .

(**وَيُعَرِّفُ حَقِيرٌ**) بِقَيْدٍ زِدْته بِقَوْلِي : (، **لَا يُعْرَضُ عَنْهُ غَالِبًا**) ـ مُتَمَوَّلًا كَانَ ، أَوْ مُخْتَصًّا ـ ، وَلَا يَتَقَدَّرُ بِشَيْءٍ ، بَلْ هُوَ مَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ فَاقِدَهُ لَا يَكْثُرُ أَسَفُهُ عَلَيْهِ ، وَلَا يَطُولُ طَلَبُهُ لَهُ غَالِبًا (**إِلَى أَنْ يُظَنَّ إِعْرَاضُ فَاقِدِهِ عَنْهُ غَالِبًا**) هُوَ أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْمَالِ .

أَمَّا مَا يُعْرَضُ عَنْهُ غَالِبًا ؛ كَبُرَّةٍ وَزَبِيبَةٍ وَزِبْلٍ يَسِيرٍ ؛ فَلَا يُعَرَّفُ ، بَلْ يَسْتَبِدُّ بِهِ وَاجِدُهُ .

وَعَلَيْهِ مُؤْنَةُ تَعْرِيفٍ إِنْ قَصَدَ تَمَلُّكًا ؛ وَإِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْ ، وَإِلَّا . . فَعَلَى بَيْتِ الْمَالِ ، أَوْ مَالِكٍ .

(وَعَلَيْهِ مُؤْنَةُ تَعْرِيفٍ إِنْ قَصَدَ تَمَلُّكًا) ـ ؛ وَلَوْ بَعْدَ لَقْطِهِ لِلْحِفْظِ ـ أَوْ مُطْلَقًا[١] ؛ فَهُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ "إِنْ أَخَذَ لِتَمَلُّكٍ" (؛ وَإِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْ) ؛ لِوُجُوبِ التَّعْرِيفِ عَلَيْهِ .

وَهَذَا فِي مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ ، فَغَيْرُهُ إِنْ رَأَى وَلِيُّهُ تَمَلُّكَ اللُّقَطَةِ لَهُ . . لَمْ يَصْرِفْ مُؤْنَةَ تَعْرِيفِهَا مِنْ مَالِهِ ، بَلْ يَرْفَعُ الْأَمْرَ لِلْحَاكِمِ ؛ لِيَبِيعَ جُزْءًا مِنْهَا .

وَكَالتَّمَلُّكِ . . الِاخْتِصَاصُ ، وَكَقَصْدِهِ . . لَقْطُهُ لِلْخِيَانَةِ[٢] .

(وَإِلَّا) ، أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ التَّمَلُّكَ ؛ كَأَنْ لَقَطَ لِحِفْظٍ ـ وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ الْأَصْلُ ـ أَوْ أَطْلَقَ وَلَمْ يَقْصِدْ تَمَلُّكًا ، أَوْ اخْتِصَاصًا (. . فَـ) مُؤْنَةُ التَّعْرِيفِ (عَلَى بَيْتِ الْمَالِ ، أَوْ) عَلَى (مَالِكٍ) ؛ بِـ:

- أَنْ يُرَتِّبَهَا الْحَاكِمُ فِي بَيْتِ الْمَالِ .
- أَوْ يَقْتَرِضَهَا عَلَى الْمَالِكِ مِنْ اللَّاقِطِ ، أَوْ غَيْرِهِ .
- أَوْ يَأْمُرَهُ بِصَرْفِهَا لِيَرْجِعَ عَلَى الْمَالِكِ .
- أَوْ يَبِيعَ بَعْضَهَا إِنْ رَآهُ كَمَا فِي هَرَبِ الْجِمَالِ . وَالْأَخِيرَانِ . . مِنْ زِيَادَتِي .

وَإِنَّمَا لَمْ تَلْزَمْ اللَّاقِطَ ؛ لِأَنَّ الْحَظَّ فِيهِ لِلْمَالِكِ فَقَطْ .

---

(١) فلم يقصد تملكا ، أو اختصاصا .

(٢) أي: فمؤنة التعريف عليه ، وكيف هذا مع أنه تقدم أن الملتقط للخيانة لا يعرف إلا أن يصور بما إذا تاب .

وَإِذَا عَرَّفَهَا لَمْ يَمْلِكْهَا إِلَّا بِلَفْظٍ كَـ: "تَمَلَّكْتُ".

فَإِنْ تَمَلَّكَ، فَظَهَرَ الْمَالِكُ، وَلَمْ يَرْضَ بِبَدَلِهَا.. لَزِمَهُ رَدُّهَا بِزِيَادَتِهَا الْمُتَّصِلَةِ، وَبِأَرْشِ نَقَصَ، فَإِنْ تَلِفَتْ.. غَرِمَ مِثْلَهَا، ....

(**وَإِذَا عَرَّفَهَا**) ـ؛ وَلَوْ لِغَيْرِ تَمَلُّكٍ ـ (**لَمْ يَمْلِكْهَا إِلَّا بِلَفْظٍ**)، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ (**كَـ: "تَمَلَّكْتُ"**)؛ لِأَنَّهُ تَمَلُّكُ مَالٍ بِبَدَلٍ فَافْتَقَرَ إِلَى ذَلِكَ؛ كَالتَّمَلُّكِ بِشِرَاءٍ.

وَبَحَثَ ابْنُ الرِّفْعَةِ فِي لُقَطَةٍ لَا تُمْلَكُ كَخَمْرٍ وَكَلْبٍ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِيهَا مِمَّا يَدُلُّ عَلَى نَقْلِ الِاخْتِصَاصِ(١).

وَإِطْلَاقِي تَعْرِيفِهَا يَشْمَلُ مَا يُعَرَّفُ سَنَةً، وَمَا يُعَرَّفُ دُونَهَا، بِخِلَافِ تَقْيِيدِ الْأَصْلِ لَهُ بِـ: "السَّنَةِ".

(**فَإِنْ تَمَلَّكَ**) هَا (**، فَظَهَرَ الْمَالِكُ، وَلَمْ يَرْضَ بِبَدَلِهَا**)، وَلَا تَعَلَّقَ بِهَا حَقٌّ لَازِمٌ يَمْنَعُ بَيْعَهَا (.. **لَزِمَهُ رَدُّهَا**) لَهُ لِلْخَبَرِ السَّابِقِ (**بِزِيَادَتِهَا الْمُتَّصِلَةِ**)، وَكَذَا الْمُنْفَصِلَةُ إِنْ حَدَثَتْ قَبْلَ التَّمَلُّكِ؛ تَبَعًا لِلُّقَطَةِ. وَهَذِهِ.. مِنْ زِيَادَتِي.

(**وَبِأَرْشِ نَقَصَ**) لِعَيْبٍ حَدَثَ بَعْدَ التَّمَلُّكِ، كَمَا يَضْمَنُهَا كُلَّهَا بِتَلَفِهَا.

وَلِلْمَالِكِ الرُّجُوعُ إِلَى بَدَلِهَا سَلِيمَةً.

وَلَوْ أَرَادَ اللَّاقِطُ الرَّدَّ بِالْأَرْشِ، وَأَرَادَ الْمَالِكُ الرُّجُوعَ إِلَى الْبَدَلِ أُجِيبَ اللَّاقِطُ.

(**فَإِنْ تَلِفَتْ**) ـ؛ حِسًّا، أَوْ شَرْعًا ـ بَعْدَ التَّمَلُّكِ (.. **غَرِمَ مِثْلَهَا**) إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً

---

(١) أي: كأن يقول نقلت الاختصاص به إليَّ.

أَوْ قِيمَتَهَا ، وَقْتَ تَمَلُّكٍ .

وَلَا تُدْفَعُ لِمُدَّعٍ بِلَا وَصْفٍ ، وَلَا حُجَّةٍ ، وَإِنْ وَصَفَهَا ، وَظَنَّ صِدْقَهُ . . جَازَ ، فَإِنْ دَفَعَ لَهُ ، فَثَبَتَتْ لِآخَرَ . . حُوِّلَتْ لَهُ ، فَإِنْ تَلِفَتْ . . فَلَهُ تَضْمِينُ كُلٍّ ، وَالْقَرَارُ عَلَى الْمَدْفُوعِ لَهُ .

(، أَوْ قِيمَتَهَا) إِنْ كَانَتْ مُتَقَوِّمَةً (، وَقْتَ تَمَلُّكٍ) ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ دُخُولِهَا فِي ضَمَانِهِ .

(وَلَا تُدْفَعُ) اللُّقَطَةُ (لِمُدَّعٍ) لَهَا (بِلَا وَصْفٍ ، وَلَا حُجَّةٍ) إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ اللَّاقِطُ أَنَّهَا لَهُ فَيَلْزَمُهُ دَفْعُهَا لَهُ .

(وَإِنْ وَصَفَهَا) لَهُ (، وَظَنَّ صِدْقَهُ . . جَازَ) دَفْعُهَا لَهُ ؛ عَمَلًا بِظَنِّهِ ، بَلْ يُسَنُّ . نَعَمْ إِنْ تَعَدَّدَ الْوَاصِفُ لَمْ يَدْفَعْ لِأَحَدٍ إِلَّا بِحُجَّةٍ .

(فَإِنْ دَفَعَ) هَا (لَهُ) بِالْوَصْفِ (، فَثَبَتَتْ لِآخَرَ) بِحُجَّةٍ (. . حُوِّلَتْ لَهُ) ؛ عَمَلًا بِالْحُجَّةِ .

(فَإِنْ تَلِفَتْ) عِنْدَ الْوَاصِفِ (. . فَلَهُ) ، أَيْ: لِلْمَالِكِ (تَضْمِينُ كُلٍّ) مِنَ اللَّاقِطِ ، وَالْمَدْفُوعِ لَهُ (، وَالْقَرَارُ عَلَى الْمَدْفُوعِ لَهُ) ؛ لِحُصُولِ التَّلَفِ عِنْدَهُ ؛ فَيَرْجِعُ اللَّاقِطُ بِمَا غَرِمَهُ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يُقِرَّ لَهُ بِالْمِلْكِ ، فَإِنْ أَقَرَّ لَمْ يَرْجِعْ ؛ مُؤَاخَذَةً لَهُ بِإِقْرَارِهِ .

أَمَّا إِذَا لَمْ يَظُنَّ صِدْقَهُ ؛ فَلَا يَجُوزُ الدَّفْعُ لَهُ .

وَمَحَلُّ تَضْمِينِ اللَّاقِطِ إِذَا دَفَعَ بِنَفْسِهِ لَا إِنْ أَلْزَمَهُ بِهِ الْحَاكِمُ .

وَلَا يَحِلُّ لَقْطُ حَرَمِ مَكَّةَ إِلَّا لِحِفْظٍ، وَيَجِبُ تَعْرِيفٌ.

(**وَلَا يَحِلُّ لَقْطُ حَرَمِ مَكَّةَ إِلَّا لِحِفْظٍ**)؛ فَلَا يَحِلُّ إِنْ لَقَطَ لِتَمَلُّكٍ، أَوْ أَطْلَقَ، وَالثَّانِيَةُ[1] مِنْ زِيَادَتِي.

(**وَيَجِبُ تَعْرِيفٌ**)؛ لِمَا لَقَطَهُ فِيهِ لِلْحِفْظِ؛ لِخَبَرِ: «**إِنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَّمَهُ اللهُ، لَا يَلْتَقِطُ لُقَطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَّفَهَا**».

وَفِي رِوَايَةٍ لِلْبُخَارِيِّ: «**لَا تَحِلُّ لُقَطَتُهُ إِلَّا لِمُنْشِدٍ**»، أَيْ: لِمُعَرِّفٍ، وَالْمَعْنَى: عَلَى الدَّوَامِ، وَإِلَّا[2] فَسَائِرُ الْبِلَادِ كَذَلِكَ؛ فَلَا تَظْهَرُ فَائِدَةُ التَّخْصِيصِ.

وَيَلْزَمُ اللَّاقِطَ الْإِقَامَةُ لِلتَّعْرِيفِ، أَوْ دَفْعُهَا إِلَى الْحَاكِمِ.

وَالسِّرُّ فِي ذَلِكَ أَنَّ اللهَ تَعَالَى جَعَلَ الْحَرَمَ مَثَابَةً لِلنَّاسِ يَعُودُونَ إِلَيْهِ، فَرُبَّمَا يَعُودُ مَالِكُهَا، أَوْ نَائِبُهُ.

وَخَرَجَ بِزِيَادَتِي: "مَكَّةَ".. حَرَمُ الْمَدِينَةِ؛ فَهُوَ كَسَائِرِ الْبِلَادِ فِي حُكْمِ اللُّقَطَةِ.



(١) أي: الإطلاق.

(٢) أي: وإن لم يكن المراد على الدوام بل سنة.. فلا فائدة لتخصيص مكة؛ لأن سائر البلاد تعرف لقطتها سنة.



كِتَابُ اللَّقِيطِ

لَقْطُهُ . . فَرْضُ كِفَايَةٍ .

وَيَجِبُ إِشْهَادٌ عَلَيْهِ ، . . . .

(كِتَابُ اللَّقِيطِ)

وَيُسَمَّى: مَلْقُوطًا ، وَمَنْبُوذًا ، وَدَعِيًّا .

وَالْأَصْلُ فِيهِ ـ مَعَ مَا يَأْتِي ـ: **قَوْلُهُ تَعَالَى** ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ﴾ [الحج: ٧٧] ، **وقَوْلُهُ تَعَالَى** ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] .

وَأَرْكَانُ اللَّقْطِ الشَّرْعِيِّ: لَقْطٌ ، وَلَقِيطٌ ، وَلَاقِطٌ ، وَكُلُّهَا تُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي .

(لَقْطُهُ) ، أَيْ: اللَّقِيطِ **(.. فَرْضُ كِفَايَةٍ)** ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢] ؛ وَلِأَنَّهُ آدَمِيٌّ مُحْتَرَمٌ ؛ فَوَجَبَ حِفْظُهُ كَالْمُضْطَرِّ إِلَى طَعَامِ غَيْرِهِ .

وَفَارَقَ **اللُّقَطَةَ** ؛ حَيْثُ لَا يَجِبُ لَقْطُهَا ؛ بِأَنَّ الْمُغَلَّبَ فِيهَا الِاكْتِسَابُ ، وَالنَّفْسُ تَمِيلُ إِلَيْهِ فَاسْتَغْنَى بِذَلِكَ عَنْ الْوُجُوبِ ؛ كَالنِّكَاحِ ، وَالْوَطْءِ فِيهِ .

(وَيَجِبُ إِشْهَادٌ عَلَيْهِ) ، أَيْ: عَلَى اللَّقْطِ ؛ وَإِنْ كَانَ اللَّاقِطُ ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ خَوْفًا مِنْ أَنْ يَسْتَرِقَّهُ .

وَفَارَقَ الْإِشْهَادَ عَلَى لَقْطِ اللُّقَطَةِ ؛

وَعَلَى مَا مَعَ اللَّقِيطِ.

وَاللَّقِيطُ: صَغِيرٌ، أَوْ مَجْنُونٌ مَنْبُوذٌ، لَا كَافِلَ لَهُ.

وَاللَّاقِطُ: حُرٌّ، رَشِيدٌ، عَدْلٌ، فَلَوْ لَقَطَهُ غَيْرُهُ.. لَمْ يَصِحَّ ....

❖ **بِأَنَّ الْغَرَضَ مِنْهَا.** . الْمَالُ، وَالْإِشْهَادُ فِي التَّصَرُّفِ الْمَالِيِّ مُسْتَحَبٌّ.

❖ **وَمِنْ اللَّقِيطِ.** . حِفْظُ حُرِّيَّتِهِ وَنَسَبِهِ؛ فَوَجَبَ الْإِشْهَادُ، كَمَا فِي النِّكَاحِ.

وَبِأَنَّ اللُّقَطَةَ يَشِيعُ أَمْرُهَا بِالتَّعْرِيفِ، وَلَا تَعْرِيفَ فِي اللَّقِيطِ.

(**وَعَلَى مَا مَعَ اللَّقِيطِ**)؛ تَبَعًا لَهُ؛ وَلِئَلَّا يَتَمَلَّكَهُ.

فَلَوْ تَرَكَ الْإِشْهَادَ.. لَمْ تَثْبُتْ لَهُ وَلَايَةُ الْحَضَانَةِ، وَجَازَ نَزْعُهُ مِنْهُ، قَالَهُ فِي "**الْوَسِيطِ**".

وَإِنَّمَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ فِيمَا ذُكِرَ عَلَى لَاقِطٍ بِنَفْسِهِ، أَمَّا مَنْ سَلَّمَهُ لَهُ الْحَاكِمُ.. فَالْإِشْهَادُ مُسْتَحَبٌّ، قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ وَغَيْرُهُ.

(**وَاللَّقِيطُ صَغِيرٌ، أَوْ مَجْنُونٌ مَنْبُوذٌ، لَا كَافِلَ لَهُ**) مَعْلُومٌ؛ وَلَوْ مُمَيِّزًا؛ لِحَاجَتِهِ إِلَى التَّعَهُّدِ. وَقَوْلِي: "وَعَلَى مَا"... إِلَى آخِرِهِ.. مِنْ زِيَادَتِي.

(**وَاللَّاقِطُ: حُرٌّ، رَشِيدٌ، عَدْلٌ**)؛ وَلَوْ مَسْتُورًا.

(**فَلَوْ لَقَطَهُ غَيْرُهُ**)؛ مِمَّنْ بِهِ رِقٌّ ـ؛ وَلَوْ مُكَاتَبًا ـ أَوْ كُفْرٌ، أَوْ صِبًا، أَوْ جُنُونٌ، أَوْ فِسْقٌ، أَوْ سَفَهٌ (.. **لَمْ يَصِحَّ**)؛ فَيُنْزَعُ اللَّقِيطُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْحَضَانَةِ وَلَايَةٌ، وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا.

لَكِنْ لِكَافِرٍ لَقْطُ كَافِرٍ، فَإِنْ أَذِنَ لِرَقِيقِهِ غَيْرِ الْمُكَاتَبِ، أَوْ أَقَرَّهُ.. فَهُوَ اللَّاقِطُ.

وَلَوِ ازْدَحَمَ أَهْلَانِ قَبْلَ أَخْذِهِ.. عَيَّنَ الْحَاكِمُ مَنْ يَرَاهُ، أَوْ بَعْدَهُ.. قُدِّمَ سَابِقٌ، وَإِنْ لَقَطَاهُ مَعًا.. فَغَنِيٌّ عَلَى فَقِيرٍ، وَعَدْلٌ ....

(**لَكِنْ لِكَافِرٍ لَقْطُ كَافِرٍ**)؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْمُوَالَاةِ.

(**فَإِنْ أَذِنَ لِرَقِيقِهِ غَيْرِ الْمُكَاتَبِ**) فِي لَقْطِهِ (، **أَوْ أَقَرَّهُ**) عَلَيْهِ (.. **فَهُوَ اللَّاقِطُ**)، وَرَقِيقُهُ نَائِبٌ عَنْهُ فِي الْأَخْذِ وَالتَّرْبِيَةِ؛ إِذْ يَدُهُ كَيَدِهِ، بِخِلَافِ الْمُكَاتَبِ لِاسْتِقْلَالِهِ؛ فَلَا يَكُونُ السَّيِّدُ هُوَ اللَّاقِطُ، بَلْ وَلَا هُوَ أَيْضًا، كَمَا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ[1].

فَإِنْ قَالَ لَهُ السَّيِّدُ: "**الْتَقِطْ لِي**".. فَالسَّيِّدُ هُوَ اللَّاقِطُ.

وَالْمُبَعَّضُ كَالرَّقِيقِ إِلَّا إِذَا لَقَطَ فِي نَوْبَتِهِ؛ فَلَا يَصِحُّ، كَمَا قَالَهُ الرُّويَانِيُّ.

وَالتَّقْيِيدُ بِـ: "**غَيْرِ الْمُكَاتَبِ**".. مِنْ زِيَادَتِي.

(**وَلَوِ ازْدَحَمَ أَهْلَانِ**) لِلَقْطٍ عَلَى لَقِيطٍ (**قَبْلَ أَخْذِهِ**)؛ بِأَنْ قَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا: "أَنَا آخُذُهُ" (.. **عَيَّنَ الْحَاكِمُ مَنْ يَرَاهُ**)؛ وَلَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا؛ إِذْ لَا حَقَّ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا قَبْلَ أَخْذِهِ.

(**أَوْ بَعْدَهُ**)، أَيْ: بَعْدَ أَخْذِهِ (.. **قُدِّمَ سَابِقٌ**)؛ لِسَبْقِهِ بِاللَّقْطِ، وَلَا يَثْبُتُ السَّبْقُ بِالْوُقُوفِ عَلَى رَأْسِهِ بِغَيْرِ أَخْذِهِ.

(**وَإِنْ لَقَطَاهُ مَعًا.. فَغَنِيٌّ**) يُقَدَّمُ (**عَلَى فَقِيرٍ**)؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُوَاسِيهِ بِمَالِهِ (، **وَعَدْلٌ**)

---

(١) أي: من اشتراط حرية اللاقط. اهـ. سم، والأحسن أن يقال: المراد بما مر الغاية في قوله: "فلو لقطه غيره" إلى قوله "ولو مكاتبا". حاشية الجمل.

عَلَى مَسْتُورٍ، ثُمَّ أَقْرِعَ.

وَلَهُ نَقْلُهُ مِنْ بَادِيَةٍ لِقَرْيَةٍ، وَمِنْهُمَا لِبَلَدٍ، لَا عَكْسُهُ، وَمِنْ كُلٍّ لِمِثْلِهِ.

بَاطِنًا (**عَلَى مَسْتُورٍ**)؛ احْتِيَاطًا لِلَّقِيطِ.

(**ثُمَّ**) إِنْ اسْتَوَيَا فِي الصِّفَاتِ، وَتَشَاحَّا (**أَقْرِعَ**) بَيْنَهُمَا؛ إِذْ لَا تَرْجِيحَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ.

وَلَوْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا حَقَّهُ قَبْلَ الْقُرْعَةِ.. انْفَرَدَ بِهِ الْآخَرُ.

وَلَيْسَ لِمَنْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لَهُ تَرْكُ حَقِّهِ لِلْآخَرِ، كَمَا لَيْسَ لِلْمُنْفَرِدِ نَقْلُ حَقِّهِ إِلَى غَيْرِهِ.

وَلَا يُقَدَّمُ مُسْلِمٌ عَلَى كَافِرٍ فِي كَافِرٍ، وَلَا رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ.

(**وَلَهُ**)، أَيْ: لِلَّاقِطِ (**نَقْلُهُ مِنْ بَادِيَةٍ لِقَرْيَةٍ، وَ**) نَقْلُهُ (**مِنْهُمَا**)، أَيْ: مِنْ بَادِيَةٍ وَقَرْيَةٍ ـ أَيْ: مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا ـ (**لِبَلَدٍ**)؛ لِأَنَّهُ أَرْفَقُ بِهِ (، **لَا عَكْسُهُ**)، أَيْ: لَا نَقْلُهُ مِنْ قَرْيَةٍ لِبَادِيَةٍ، أَوْ مِنْ بَلَدٍ لِقَرْيَةٍ أَوْ بَادِيَةٍ؛ لِخُشُونَةِ عَيْشِهِمَا، وَفَوَاتِ الْعِلْمِ بِالدِّينِ وَالصَّنْعَةِ فِيهِمَا.

نَعَمْ لَهُ نَقْلُهُ مِنْ بَلَدٍ، أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ لِبَادِيَةٍ قَرِيبَةٍ، يَسْهُلُ الْمُرَادُ مِنْهَا، عَلَى النَّصِّ، وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ.

(**وَ**) لَهُ نَقْلُهُ (**مِنْ كُلٍّ**) مِنْ بَادِيَةٍ وَقَرْيَةٍ وَبَلَدٍ (**لِمِثْلِهِ**)؛ لِانْتِفَاءِ ذَلِكَ، لَا لِمَا دُونَهُ.

وَذِكْرُ حُكْمِ الْقَرْيَةِ جَوَازًا وَمَنْعًا، مَعَ جَوَازِ نَقْلِهِ مِنْ بَادِيَةٍ لِمِثْلِهَا.. **مِنْ زِيَادَتِي**.

وَمُؤْنَتُهُ فِي مَالِهِ الْعَامِّ ؛ كَوَقْفٍ عَلَى اللُّقَطَاءِ ، أَوْ الْخَاصِّ ؛ كَثِيَابٍ عَلَيْهِ ، أَوْ تَحْتَهُ ، وَدَنَانِيرَ كَذَلِكَ ، وَدَارٍ هُوَ فِيهَا وَحْدَهُ ، لَا مَالٍ مَدْفُونٍ ، وَمَوْضُوعٍ بِقُرْبِهِ ، ثُمَّ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، ....

وَمَحَلُّ جَوَازِ نَقْلِهِ إِذَا أَمِنَ الطَّرِيقَ ، وَالْمَقْصِدَ ، وَتَوَاصَلَتْ الْأَخْبَارُ ، وَاخْتُبِرَتْ أَمَانَةُ اللَّاقِطِ .

(**وَمُؤْنَتُهُ**) هُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ "وَنَفَقَتُهُ" (**فِي مَالِهِ الْعَامِّ ؛ كَوَقْفٍ عَلَى اللُّقَطَاءِ**) ، أَوْ الْوَصِيَّةِ لَهُمْ (، **أَوْ الْخَاصِّ**) وَهُوَ مَا اخْتَصَّ بِهِ (؛ **كَثِيَابٍ عَلَيْهِ**) مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ ، أَوْ مَلْبُوسَةٍ لَهُ ، أَوْ مُغَطًّى بِهَا (، **أَوْ تَحْتَهُ**) مَفْرُوشَةٍ (، **وَدَنَانِيرَ كَذَلِكَ**) ، أَيْ: عَلَيْهِ ، أَوْ تَحْتَهُ ؛ وَلَوْ مَنْثُورَةً (، **وَدَارٍ هُوَ فِيهَا وَحْدَهُ**) ، وَحِصَّتُهُ مِنْهَا إِنْ كَانَ مَعَهُ فِيهَا غَيْرُهُ ؛ لِأَنَّ لَهُ يَدًا وَاخْتِصَاصًا كَالْبَالِغِ ، وَالْأَصْلُ الْحُرِّيَّةُ مَا لَمْ يَعْرِفْ غَيْرَهَا .

وَقَوْلِي: "وَحْدَهُ" .. مِنْ زِيَادَتِي .

(**لَا مَالٍ مَدْفُونٍ**) ـ ؛ وَلَوْ تَحْتَهُ ـ **أَوْ كَانَ فِيهِ**[1] ـ أَوْ مَعَ اللَّقِيطِ ـ **رُقْعَةٌ مَكْتُوبٌ فِيهَا أَنَّهُ لَهُ** ؛ كَالْمُكَلَّفِ . نَعَمْ إِنْ حُكِمَ بِأَنَّ الْمَكَانَ لَهُ فَهُوَ لَهُ مَعَ الْمَكَانِ .

(وَ) لَا مَالٍ (**مَوْضُوعٍ بِقُرْبِهِ**) كَالْبَعِيدِ عَنْهُ ، بِخِلَافِ الْمَوْضُوعِ بِقُرْبِ الْمُكَلَّفِ ؛ لِأَنَّ لَهُ رِعَايَةً .

(**ثُمَّ**) إِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ عَامٌّ ، وَلَا خَاصٌّ ؛ وَلَوْ مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ ؛ بِأَنْ وُجِدَ بِبَلَدِ كُفْرٍ لَيْسَ بِهَا مُسْلِمٌ .. فَمُؤْنَتُهُ (**فِي بَيْتِ الْمَالِ**) مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ .

---

(١) أي: في المال.

ثُمَّ يَقْتَرِضُ عَلَيْهِ حَاكِمٌ ، ثُمَّ عَلَى مُوسِرِينَا قَرْضًا .

وَلِلَاقِطِهِ اسْتِقْلَالٌ بِحِفْظِ مَالِهِ ، وَإِنَّمَا يُمَوِّنُهُ مِنْهُ بِإِذْنِ حَاكِمٍ ، ثُمَّ بِإِشْهَادٍ .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(**ثُمَّ**) إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَالٌ ، أَوْ كَانَ ثَمَّ مَا هُوَ أَهَمُّ (**يَقْتَرِضُ عَلَيْهِ حَاكِمٌ**) وَهَذَا . . **مِنْ زِيَادَتِي** .

(**ثُمَّ**) إِنْ عَسُرَ الِاقْتِرَاضُ . . وَجَبَتْ (**عَلَى مُوسِرِينَا**) ، أَيْ : الْمُسْلِمِينَ (**قَرْضًا**) ـ بِالْقَافِ ـ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ حُرًّا ، وَإِلَّا فَعَلَى سَيِّدِهِ .

وَالْمَعْنَى : عَلَى جِهَةِ الْقَرْضِ ؛ فَالنَّصْبُ بِنَزْعِ الْخَافِضِ ، وَالتَّقْيِيدُ بِالْيَسَارِ . . **مِنْ زِيَادَتِي** .

(**وَلِلَاقِطِهِ اسْتِقْلَالٌ بِحِفْظِ مَالِهِ**) كَحِفْظِهِ .

(**وَإِنَّمَا يُمَوِّنُهُ مِنْهُ بِإِذْنِ حَاكِمٍ**) ؛ لِأَنَّ وَلَايَةَ الْمَالِ لَا تَثْبُتُ لِغَيْرِ أَبٍ وَجَدٍّ مِنَ الْأَقَارِبِ ؛ فَالْأَجْنَبِيُّ أَوْلَى .

(**ثُمَّ**) إِنْ لَمْ يَجِدْهُ . . مَانَهُ (**بِإِشْهَادٍ**) ـ وَهَذَا **مِنْ زِيَادَتِي** ـ فَإِنْ مَانَهُ بِدُونِ ذَلِكَ . . ضَمِنَ .

فَصْـــلٌ

اللَّقِيطُ مُسْلِمٌ ؛ وَإِنْ اسْتَلْحَقَهُ كَافِرٌ بِلَا بَيِّنَةٍ إِنْ وُجِدَ بِمَحَلٍّ بِهِ مُسْلِمٌ ، وَلَا يَكْفِي اجْتِيَازُهُ بِدَارِ كُفْرٍ .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(فَصْـــلٌ)

فِي الحُكْمِ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ وَغَيْرِهِ بِتَبَعِيَّةٍ[1]، أَوْ بِكُفْرِهِمَا كَذَلِكَ[2]

(اللَّقِيطُ مُسْلِمٌ) تَبَعًا لِلدَّارِ وَمَا أُلْحِقَ بِهَا (؛ **وَإِنْ اسْتَلْحَقَهُ كَافِرٌ)** هُوَ أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "ذِمِّيٌّ" **(بِلَا بَيِّنَةٍ)** بِنَسَبِهِ.

هَذَا **(إِنْ وُجِدَ بِمَحَلٍّ)** ـ ؛ وَلَوْ بِدَارِ كُفْرٍ ـ **(بِهِ مُسْلِمٌ)** يُمْكِنُ كَوْنُهُ مِنْهُ ؛ وَلَوْ أَسِيرًا مُنْتَشِرًا[3] ، أَوْ تَاجِرًا ، أَوْ مُجْتَازًا ؛ تَغْلِيبًا لِلْإِسْلَامِ ؛ وَلِأَنَّهُ قَدْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ ؛ فَلَا يُغَيَّرُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَى الِاسْتِلْحَاقِ.

(وَ) لَكِنْ (، **لَا يَكْفِي اجْتِيَازُهُ[4] بِدَارِ كُفْرٍ[5])** ، بِخِلَافِهِ بِدَارِنَا[6] ؛ لِحُرْمَتِهَا.

وَلَوْ نَفَاهُ الْمُسْلِمُ . . قُبِلَ فِي نَفْيِ نَسَبِهِ ، لَا نَفْيِ إِسْلَامِهِ.

---

(١) بالتبعية للدار أو غيرها.

(٢) أي: بالتبعية.

(٣) أي: غير محبوس.

(٤) أي: لا يكفي اجتياز المسلمُ دار كفر ، لكي نعتبر اللقيط مسلما ، وعبارة شرح م ر: **"بل لا بد من السكنى ، والمراد بالسكنى هنا: ما يقطع حكم السفر ، وهو أربعة أيام غير يومي الدخول والخروج ، قاله الأذرعي بحثا ، قال: بل ينبغي الاكتفاء بلبث يمكن فيه الوقاع وأن ذلك الولد منه"**.

(٥) وهي: التي استولى عليها الكفار من غير صلح ولا جزية ، ولم تكن للمسلمين قبل ذلك.

(٦) أي: فإنا نكتفي فيها بذلك ؛ كما نكتفي بما إذا لم يكن مجتازا.

وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِ غَيْرِ لَقِيطٍ ـ صَبِيٍّ، أَوْ مَجْنُونٍ ـ: تَبعًا لِأَحَدِ أُصُولِهِ، وَلِسَابِيهِ الْمُسْلِمِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدُهُمْ،........

أَمَّا إِذَا اسْتَلْحَقَهُ الْكَافِرُ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ وُجِدَ اللَّقِيطُ بِمَحَلٍّ مَنْسُوبٍ لِلْكُفَّارِ لَيْسَ بِهِ مُسْلِمٌ.. فَهُوَ كَافِرٌ.

(وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِ غَيْرِ لَقِيطٍ ـ صَبِيٍّ، أَوْ مَجْنُونٍ ـ:

❊ **تَبعًا لِأَحَدِ أُصُولِهِ)**؛ بِأَنْ يَكُونَ أَحَدُ أُصُولِهِ ـ؛ وَلَوْ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ ـ مُسْلِمًا وَقْتَ الْعُلُوقِ بِهِ، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ بُلُوغٍ أَوْ إِفَاقَةٍ؛ وَإِنْ كَانَ مَيْتًا، وَالْأَقْرَبُ مِنْهُ حَيًّا كَافِرًا؛ تَغْلِيبًا لِلْإِسْلَامِ.

❊ (وَ) تَبعًا (**لِسَابِيهِ الْمُسْلِمِ**)؛ وَلَوْ غَيْرَ مُكَلَّفٍ (**إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ**) فِي السَّبْيِ (**أَحَدُهُمْ**)، أَيْ: أَحَدُ أُصُولِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ تَحْتَ وَلَايَتِهِ.

فَإِنْ كَانَ مَعَهُ فِيهِ أَحَدُهُمْ.. لَمْ يَتْبَعِ السَّابِيَ؛ لِأَنَّ تَبعِيَّةَ أَحَدِهِمْ أَقْوَى.

وَمَعْنَى كَوْنِ أَحَدِهِمْ مَعَهُ ـ كَمَا فِي "**الرَّوْضَةِ**" ـ: أَنْ يَكُونَا فِي جَيْشٍ وَاحِدٍ، وَغَنِيمَةٍ وَاحِدَةٍ، لَا أَنَّهُمَا فِي مِلْكِ رَجُلٍ.

وَخَرَجَ بِـ: "الْمُسْلِمِ".. الْكَافِرُ؛ فَلَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِ مَسْبِيِّهِ؛ وَإِنْ كَانَ بِدَارِنَا؛ لِأَنَّ الدَّارَ لَا تُؤَثِّرُ فِيهِ، وَلَا فِي أَوْلَادِهِ فَكَيْفَ تُؤَثِّرُ فِي مَسْبِيِّهِ.

نَعَمْ هُوَ عَلَى دِينِ سَابِيهِ، كَمَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ وَغَيْرُهُ.

وَلَوْ سَبَاهُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ.. فَهُوَ مُسْلِمٌ.

فَإِنْ كَفَرَ بَعْدَ كَمَالِهِ فِيهِمَا.. فَمُرْتَدٌّ.

وَخَرَجَ بِـ: "التَّبَعِيَّةِ".. إِسْلَامُهُ اسْتِقْلَالًا ؛ فَلَا يَصِحُّ كَسَائِرِ عُقُودِهِ.

وَفَارَقَ صِحَّةَ عِبَادَاتِهِ بِأَنَّهَا يُتَنَفَّلُ بِهَا فَتَقَعُ مِنْهُ نَفْلًا، بِخِلَافِ الْإِسْلَامِ.

وَإِنَّمَا صَحَّ إِسْلَامُ عَلِيٍّ - رضي الله عنه - فِي صِغَرِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَحْكَامَ - كَمَا قَالَ الْبَيْهَقِيُّ - إِنَّمَا تَعَلَّقَتْ بِالْبُلُوغِ بَعْدَ الْهِجْرَةِ فِي عَامِ الْخَنْدَقِ، أَمَّا قَبْلَهَا فَهِيَ مَنُوطَةٌ بِالتَّمْيِيزِ، وَكَانَ عَلِيٌّ مُمَيِّزًا حِينَ أَسْلَمَ.

(فَإِنْ كَفَرَ بَعْدَ كَمَالِهِ) بِالْبُلُوغِ، أَوْ الْإِفَاقَةِ **(فِيهِمَا)**، أَيْ: فِي صُورَتَي التَّبَعِيَّةِ **(.. فَمُرْتَدٌّ)** ؛ لِسَبْقِ الْحُكْمِ بِإِسْلَامِهِ.

وَخَرَجَ بِـ: "**فِيهِمَا**".. مَا لَوْ كَمُلَ فِي تَبَعِيَّةِ الدَّارِ[1]، وَكَفَرَ ؛ فَإِنَّهُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ - لَا مُرْتَدٌّ - ؛ لِبِنَائِهِ عَلَى ظَاهِرِهَا.

فَإِذَا أَعْرَبَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْكُفْرِ.. تَبَيَّنَّا خِلَافَ مَا ظَنَنَّاهُ. وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِمْ: **تَبَعِيَّةُ الدَّارِ ضَعِيفَةٌ**.

نَعَمْ إِنْ تَمَحَّضَ الْمُسْلِمُونَ بِالدَّارِ.. لَمْ يُقَرَّ عَلَى كُفْرِهِ قَطْعًا، قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ، وَأَقَرَّهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ.

وَذِكْرُ حُكْمِ الْمَجْنُونِ مُطْلَقًا، مَعَ ذِكْرِ حُكْمِ الصَّبِيِّ فِيمَا لَوْ كَفَرَ بَعْدَ بُلُوغِهِ بِالنِّسْبَةِ لِتَبَعِيَّةِ السَّابِي.. **مِنْ زِيَادَتِي**.

وَتَعْبِيرِي بِـ: "**أَحَدِ أُصُولِهِ**".. أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**أَحَدِ أَبَوَيْهِ**".

(١) أي: المتقدمة في اللقيط ؛ إذ هو الذي يحكم بإسلامه ؛ تبعا للدار.

فَصْلٌ

اللَّقِيطُ حُرٌّ إِلَّا أَنْ تُقَامَ بِرِقِّهِ بَيِّنَةٌ مُتَعَرِّضَةٌ لِسَبَبِ الْمِلْكِ، أَوْ يُقِرَّ بِهِ، وَلَمْ يُكَذِّبْهُ الْمُقَرُّ لَهُ، وَلَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارُهُ بِحُرِّيَّةٍ.

(فَصْلٌ)

فِي بَيَانِ حُرِّيَّةِ اللَّقِيطِ وَرِقِّهِ وَاسْتِلْحَاقِهِ

(**اللَّقِيطُ حُرٌّ**)؛ وَإِنِ ادَّعَى رِقَّهُ لَاقِطٌ، أَوْ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّ غَالِبَ النَّاسِ أَحْرَارٌ.

(**إِلَّا أَنْ تُقَامَ بِرِقِّهِ بَيِّنَةٌ مُتَعَرِّضَةٌ لِسَبَبِ الْمِلْكِ**)؛ كَإِرْثٍ وَشِرَاءٍ؛ فَلَا يَكْفِي مُطْلَقُ الْمِلْكِ؛ لِأَنَّا لَا نَأْمَنُ أَنْ يَعْتَمِدَ الشَّاهِدُ ظَاهِرَ الْيَدِ.

وَفَارَقَ غَيْرَهُ كَثَوْبٍ وَدَارٍ؛ بِأَنَّ أَمْرَ الرِّقِّ خَطَرٌ فَاحْتِيطَ فِيهِ، وَبِأَنَّ الْمَالَ مَمْلُوكٌ؛ فَلَا تُغَيِّرُ دَعْوَاهُ وَصْفَهُ، بِخِلَافِ اللَّقِيطِ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ ظَاهِرًا.

(**أَوْ يُقِرَّ بِهِ**) بَعْدَ كَمَالِهِ (**، وَلَمْ يُكَذِّبْهُ الْمُقَرُّ لَهُ**) هُوَ أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "**فَصَدَّقَهُ**" (**، وَلَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارُهُ**) بَعْدَ كَمَالِهِ (**بِحُرِّيَّةٍ**).

فَيُحْكَمُ بِرِقِّهِ فِي الصُّورَتَيْنِ وَإِنْ سَبَقَ مِنْهُ تَصَرُّفٌ يَقْتَضِيهَا[1]؛ كَبَيْعٍ، وَنِكَاحٍ.

نَعَمْ إِنْ وُجِدَ بِدَارِ حَرْبٍ؛ لَا مُسْلِمَ فِيهَا، وَلَا ذِمِّيَّ.. فَرَقِيقٌ؛ كَسَائِرِ صِبْيَانِهِمْ، وَنِسَائِهِمْ، قَالَهُ الْبُلْقِينِيُّ، وَكَلَامُهُمْ يَقْتَضِيهِ.

أَمَّا إِذَا أَقَرَّ بِهِ لِمُكَذِّبِهِ، أَوْ سَبَقَ إِقْرَارُهُ بِالْحُرِّيَّةِ.. فَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِالرِّقِّ؛ وَإِنْ عَادَ الْمُكَذِّبُ وَصَدَّقَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَذَّبَهُ حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ بِالْأَصْلِ؛ فَلَا يَعُودُ رَقِيقًا.

---

(١) أي: الحرية.

وَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِهِ فِي تَصَرُّفٍ مَاضٍ مُضِرٍّ بِغَيْرِهِ، فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ، فَأَقَرَّ بِرِقٍّ، وَبِيَدِهِ مَالٌ.. قُضِيَ مِنْهُ.

وَلَوِ اسْتَلْحَقَ نَحْوَ صَغِيرٍ رَجُلٌ ....

(**وَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِهِ**)، أَيْ: بِالرِّقِّ (**فِي تَصَرُّفٍ مَاضٍ مُضِرٍّ بِغَيْرِهِ**)، بِخِلَافِهِ فِي مُسْتَقْبَلٍ؛ وَإِنْ أَضَرَّ بِغَيْرِهِ، وَمَاضٍ لَا يَضُرُّ بِغَيْرِهِ.

(**فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ، فَأَقَرَّ بِرِقٍّ، وَبِيَدِهِ مَالٌ.. قُضِيَ مِنْهُ**)، وَلَا يُجْعَلُ لِلْمُقَرِّ لَهُ بِالرِّقِّ إِلَّا مَا فَضَلَ عَنِ الدَّيْنِ.

فَإِنْ بَقِيَ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ.. أُتْبِعَ بِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ.

أَمَّا التَّصَرُّفُ الْمَاضِي الْمُضِرُّ بِهِ.. فَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ.

وَلَوْ كَانَ اللَّقِيطُ امْرَأَةً مُتَزَوِّجَةً ـ وَلَوْ[1] مِمَّنْ لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأَمَةِ ـ وَأَقَرَّتْ بِالرِّقِّ.. لَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُهَا.

وَتُسَلَّمُ لِزَوْجِهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، وَيُسَافِرُ بِهَا زَوْجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا، وَوَلَدُهَا قَبْلَ إِقْرَارِهَا حُرٌّ، وَبَعْدَهُ رَقِيقٌ، وَتَعْتَدُّ بِثَلَاثَةِ أَقْرَاءٍ لِلطَّلَاقِ، وَشَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ لِلْمَوْتِ.

وَحَذَفْتُ مِنَ الْأَصْلِ هُنَا حُكْمَ مَا لَوِ ادَّعَى رِقَّ صَغِيرٍ بِيَدِهِ جَهِلَ لَقْطَهُ؛ لِذِكْرِهِ لَهُ فِي "**الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ**"، وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ ثَمَّ، مَعَ زِيَادَةٍ.

(**وَلَوِ اسْتَلْحَقَ نَحْوَ صَغِيرٍ**)، هُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**وَلَوِ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطَ**" (**رَجُلٌ**)؛

(١) أي: ولو كان زوجها.

. . لَحِقَهُ ، أَوْ اثْنَانِ . . قُدِّمَ بِبَيِّنَةٍ فَبِسَبْقِ اسْتِلْحَاقٍ مَعَ يَدٍ ، مِنْ غَيْرِ لَقْطٍ ، فَبِقَائِفٍ ، فَإِنْ عُدِمَ ، أَوْ . . . .

وَلَوْ كَافِرًا ، أَوْ عَبْدًا ، أَوْ غَيْرَ لَاقِطٍ (. . **لَحِقَهُ**) بِشُرُوطِهِ السَّابِقَةِ فِي الْإِقْرَارِ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِحَقٍّ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِمَالٍ ؛ وَلِإِمْكَانِ حُصُولِهِ مِنْهُ بِنِكَاحٍ ، أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ ، لَكِنْ لَا يُسَلَّمُ لِلْعَبْدِ ؛ لِاشْتِغَالِهِ بِخِدْمَةِ سَيِّدِهِ ، وَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ ؛ إِذْ لَا مَالَ لَهُ .

أَمَّا الْمَرْأَةُ إِذَا اسْتَلْحَقَتْهُ ، فَلَا يَلْحَقُهَا ـ ؛ خَلِيَّةً كَانَتْ ، أَوْ لَا ـ ؛ إِذْ يُمْكِنُهَا إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى وِلَادَتِهَا بِالْمُشَاهَدَةِ ، بِخِلَافِ الرَّجُلِ .

(**أَوْ**) اسْتَلْحَقَهُ (**اثْنَانِ . . قُدِّمَ بِبَيِّنَةٍ**) ، لَا بِإِسْلَامٍ ، وَحُرِّيَّةٍ ـ ؛ فَلَا يُقَدَّمُ أَحَدٌ بِشَيْءٍ مِنْهُمَا ـ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنِ اتَّصَفَ بِشَيْءٍ مِنْهُمَا ، أَوْ مِنْ ضِدِّهِمَا أَهْلٌ لَوِ انْفَرَدَ ؛ فَلَا بُدَّ مِنْ مُرَجِّحٍ . (**فَـ**) إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، أَوْ تَعَارَضَتْ بَيِّنَتَانِ . . قُدِّمَ (**بِسَبْقِ اسْتِلْحَاقٍ**) مِنْ أَحَدِهِمَا (**مَعَ يَدٍ**) لَهُ (، **مِنْ غَيْرِ لَقْطٍ**) ؛ لِثُبُوتِ النَّسَبِ مِنْهُ مُعْتَضِدًا بِالْيَدِ ؛ فَالْيَدُ عَاضِدَةٌ لَا مُرَجِّحَةٌ ؛ لِأَنَّهَا لَا تُثْبِتُ النَّسَبَ ، بِخِلَافِ الْمِلْكِ .

أَمَّا يَدُ اللَّقْطِ . . فَلَا عِبْرَةَ بِهَا ؛ حَتَّى لَوِ اسْتَلْحَقَ اللَّاقِطُ اللَّقِيطَ ، ثُمَّ ادَّعَاهُ آخَرُ عُرِضَ عَلَى الْقَائِفِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي .

وَلَوْ أَقَامَ اثْنَانِ بَيِّنَتَيْنِ مُؤَرَّخَتَيْنِ بِتَارِيخَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ . . فَلَا تَرْجِيحَ .

وَقَوْلِي : "**بِسَبْقٍ**" . . . إِلَى آخِرِهِ . . **مِنْ زِيَادَتِي** .

(**فَـ**) إِنْ لَمْ يَكُنْ سَبْقٌ بِقَيْدِهِ السَّابِقِ . . قُدِّمَ (**بِقَائِفٍ**) وُجِدَ ، وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ آخِرَ كِتَابِ الدَّعْوَى .

(**فَإِنْ عُدِمَ**) ، أَيْ : الْقَائِفُ ، أَيْ : لَمْ يُوجَدْ بِدُونِ مَسَافَةِ قَصْرٍ (**أَوْ**) وُجِدَ وَلَكِنْ

تَحَيَّرَ ، أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا ، أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا . . انْتَسَبَ بَعْدَ كَمَالِهِ لِمَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ .

(**تَحَيَّرَ ، أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا ، أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا . . انْتَسَبَ بَعْدَ كَمَالِهِ لِمَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ**) مِنْهُمَا ، أَوْ مِنْ ثَالِثٍ بِحُكْمِ الْجِبِلَّةِ لَا بِمُجَرَّدِ التَّشَهِّي .

فَإِنِ امْتَنَعَ مِنَ الِانْتِسَابِ عِنَادًا حُبِسَ ، وَعَلَيْهِمَا الْمُؤْنَةُ مُدَّةَ الِانْتِظَارِ .

فَإِذَا انْتَسَبَ إِلَى أَحَدِهِمَا . . رَجَعَ الْآخَرُ عَلَيْهِ بِمَا مَانَ إِنْ مَانَ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ .

وَإِنِ انْتَسَبَ إِلَى ثَالِثٍ ، وَصَدَّقَهُ . . لَحِقَهُ .

وَلَوْ لَمْ يَمِلْ طَبْعُهُ إِلَى أَحَدٍ . . وُقِفَ الْأَمْرُ إِلَى انْتِسَابِهِ .

ثُمَّ بَعْدَ انْتِسَابِهِ[١] ، مَتَى أَلْحَقَهُ الْقَائِفُ بِغَيْرِهِ . . أُبْطِلَ الِانْتِسَابُ ؛ لِأَنَّ إِلْحَاقَهُ حُجَّةٌ ، أَوْ حُكْمٌ .

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ . . أَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[٢] .

❊ ❊ ❊

(١) أي: بعد انتسابه لأحدهما ، أو الثالث.

(٢) عبارته: "إِنْ لَمْ يَكُنْ بَيِّنَةٌ عُرِضَ عَلَى الْقَائِفِ ؛ فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ أَوْ تَحَيَّرَ أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا أُمِرَ بِالِانْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا".

كِتَابُ الْجِعَالَةِ

أَرْكَانُهَا عَمَلٌ وَجُعْلٌ وَصِيغَةٌ وَعَاقِدٌ، وَشُرِطَ فِيهِ: اخْتِيَارٌ، وإِطْلَاقُ تَصَرُّفِ مُلْتَزِمٍ، ....

(كِتَابُ الْجِعَالَةِ)

بِتَثْلِيثِ الْجِيمِ، وَاقْتَصَرَ جَمَاعَةٌ عَلَى كَسْرِهَا، وَآخَرُونَ عَلَى كَسْرِهَا وَفَتْحِهَا.

وَهِيَ ـ؛ كَالْجُعْلِ، وَالْجَعِيلَةُ ـ لُغَةً: اسْمٌ لِمَا يُجْعَلُ لِلْإِنْسَانِ عَلَى فِعْلِ شَيْءٍ.

وَشَرْعًا: الْتِزَامُ عِوَضٍ مَعْلُومٍ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ.

وَالْأَصْلُ فِيهَا ـ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ ـ:

❖ خَبَرُ الَّذِي رَقَاهُ الصَّحَابِيُّ بِالْفَاتِحَةِ عَلَى قَطِيعٍ مِنْ الْغَنَمِ، كَمَا فِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، وَهُوَ الرَّاقِي كَمَا رَوَاهُ الْحَاكِمُ، وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ.

وَالْقَطِيعُ: ثَلَاثُونَ رَأْسًا مِنْ الْغَنَمِ.

❖ وَأَيْضًا الْحَاجَةُ قَدْ تَدْعُو إلَيْهَا؛ فَجَازَتْ؛ كَالْمُضَارَبَةِ، وَالْإِجَارَةِ.

(أَرْكَانُهَا) أَرْبَعَةٌ **(عَمَلٌ وَجُعْلٌ وَصِيغَةٌ وَعَاقِدٌ)**.

(وَشُرِطَ فِيهِ:

اخْتِيَارٌ، وَإِطْلَاقُ تَصَرُّفِ مُلْتَزِمٍ)، وَلَوْ غَيْرَ الْمَالِكِ؛ فَلَا يَصِحُّ الْتِزَامُ مُكْرَهٍ،

وَعِلْمُ عَامِلٍ بِالِالْتِزَامِ، وَأَهْلِيَّةُ عَمَلِ عَامِلٍ مُعَيَّنٍ.

وَفِي الْعَمَلِ كُلْفَةٌ، وَعَدَمُ تَعَيُّنِهِ، ....

وَصَبِيٍّ، وَمَجْنُونٍ، وَمَحْجُورِ سَفَهٍ.

(وَعِلْمُ عَامِلٍ) ـ؛ وَلَوْ مُبْهَمًا ـ (بِالِالْتِزَامِ)، فَلَوْ قَالَ: "إِنْ رَدَّهُ زَيْدٌ فَلَهُ كَذَا"، فَرَدَّهُ غَيْرَ عَالِمٍ بِذَلِكَ، أَوْ "مَنْ رَدَّ آبِقِي فَلَهُ كَذَا"، فَرَدَّهُ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ.. لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا.

(وَأَهْلِيَّةُ عَمَلِ عَامِلٍ مُعَيَّنٍ)؛ فَتَصِحُّ مِمَّنْ هُوَ أَهْلٌ لِذَلِكَ؛ وَلَوْ عَبْدًا وَصَبِيًّا وَمَجْنُونًا وَمَحْجُورَ سَفَهٍ؛ وَلَوْ بِلَا إِذْنٍ.

بِخِلَافِ صَغِيرٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْعَمَلِ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَتَهُ مَعْدُومَةٌ؛ كَاسْتِئْجَارِ أَعْمَى لِلْحِفْظِ.

(وَ) شُرِطَ (فِي الْعَمَلِ كُلْفَةٌ، وَعَدَمُ تَعَيُّنِهِ)؛ فَـ:

❊ لَا جُعْلَ فِيمَا لَا كُلْفَةَ فِيهِ؛ كَأَنْ قَالَ: "مَنْ دَلَّنِي عَلَى مَالِي فَلَهُ كَذَا"، فَدَلَّهُ؛ وَالْمَالُ بِيَدِ غَيْرِهِ، وَلَا كُلْفَةَ[1].

❊ وَلَا فِيمَا تَعَيَّنَ عَلَيْهِ؛ كَأَنْ قَالَ: "مَنْ رَدَّ مَالِي فَلَهُ كَذَا"، فَرَدَّهُ مَنْ هُوَ بِيَدِهِ، وَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ الرَّدُّ لِنَحْوِ غَصْبٍ؛ وَإِنْ كَانَ فِيهِ كُلْفَةٌ

لِأَنَّ مَا لَا كُلْفَةَ فِيهِ، وَمَا تَعَيَّنَ عَلَيْهِ شَرْعًا.. لَا يُقَابَلَانِ بِعِوَضٍ.

---

(١) عبارة م ر: (ولو قال: "من دلني على مالي فله كذا"، فدله غير من هو بيده استحق؛ لأن الغالب أنه تلحقه مشقة بالبحث عنه، كذا قالاه، قال الأذرعي: ويجب أن يكون هذا فيما إذا بحث عنه بعد جعل المالك، أما البحث السابق والمشقة السابقة قبل الجعل.. فلا عبرة بهما).

وَتَأْقِيتِه.

وَفِي الْجُعْلِ مَا فِي الثَّمَنِ،.........

وَمَا لَا يَتَعَيَّنُ.. شَامِلٌ:

- **لِلْوَاجِبِ عَلَى الْكِفَايَةِ**؛ كَمَنْ حُبِسَ ظُلْمًا فَبَذَلَ مَالًا لِمَنْ يَتَكَلَّمُ فِي خَلَاصِهِ بِجَاهِهِ.

- **أَوْ غَيْرِهِ**؛ فَإِنَّهُ جَائِزٌ[1]، كَمَا نَقَلَهُ النَّوَوِيُّ فِي فَتَاوِيهِ.

(**وَ**) عَدَمُ (**تَأْقِيتِهِ**)؛ لِأَنَّ تَأْقِيتَهُ قَدْ يُفَوِّتُ الْغَرَضَ؛ فَيَفْسُدُ؛ وَسَوَاءٌ أَكَانَ الْعَمَلُ الَّذِي يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَيْهِ مَعْلُومًا، أَوْ مَجْهُولًا عَسُرَ عِلْمُهُ؛ لِلْحَاجَةِ، كَمَا فِي عَمَلِ الْقِرَاضِ، بَلْ أَوْلَى.

فَإِنْ لَمْ يَعْسُرْ عِلْمُهُ اُعْتُبِرَ ضَبْطُهُ؛ إِذْ لَا حَاجَةَ إِلَى احْتِمَالِ الْجَهْلِ.

فَفِي بِنَاءِ حَائِطٍ يَذْكُرُ مَوْضِعَهُ وَطُولَهُ وَعَرْضَهُ وَارْتِفَاعَهُ وَمَا يُبْنَى بِهِ، **وَفِي الْخِيَاطَةِ يُعْتَبَرُ** وَصْفُهَا وَوَصْفُ الثَّوْبِ.

وَأَكْثَرُ مَا ذُكِرَ.. **مِنْ زِيَادَتِي**.

(**وَ**) شُرِطَ (**فِي الْجُعْلِ مَا**) مَرَّ (**فِي الثَّمَنِ**)، هُوَ أَوْلَى مِمَّا ذَكَرَهُ[2].

فَمَا لَا يَصِحُّ ثَمَنًا لِجَهْلٍ، أَوْ نَجَاسَةٍ، أَوْ غَيْرِهِمَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ؛ كَالْبَيْعِ؛ وَلِأَنَّهُ مَعَ الْجَهْلِ لَا حَاجَةَ إِلَى احْتِمَالِهِ هُنَا كَالْإِجَارَةِ، بِخِلَافِهِ فِي الْعَمَلِ وَالْعَامِلِ؛ وَلِأَنَّهُ

---

(١) وإن تعين عليه، لكن بشرط أن يكون فيه كلفة تقابل بأجرة.

(٢) عبارته: "**يشترط كون الجعل معلوما، فلو قال: من رده فله ثوب أو أرضيه.. فسد العقد، وللراد أجرة مثله**".

وَلِلْعَامِلِ فِي فَاسِدٍ يُقْصَدُ أُجْرَةٌ.

وَفِي الصِّيغَةِ لَفْظٌ مِنْ طَرَفِ الْمُلْتَزِمِ يَدُلُّ عَلَى إِذْنِهِ فِي الْعَمَلِ بِجُعْلٍ، فَلَوْ عَمِلَ بِقَوْلِ أَجْنَبِيٍّ: «قَالَ زَيْدٌ: "مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا"»، وَكَانَ ....

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

لَا يَكَادُ أَحَدٌ يَرْغَبُ فِي الْعَمَلِ مَعَ جَهْلِهِ بِالْجُعْلِ؛ فَلَا يَحْصُلُ مَقْصُودُ الْعَقْدِ.

وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ:

- مَسْأَلَةُ الْعِلْجِ، وَسَتَأْتِي فِي الْجِهَادِ.
- وَمَا لَوْ وَصَفَ الْجُعْلَ[1] بِمَا يُفِيدُ الْعِلْمَ؛ وَإِنْ لَمْ يَصِحَّ كَوْنُهُ ثَمَنًا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَازِمٌ فَاحْتِيطَ لَهُ، بِخِلَافِ الْجَعَالَةِ.

(وَلِلْعَامِلِ فِي) جُعْلٍ (فَاسِدٍ يُقْصَدُ أُجْرَةٌ) كَالْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ، بِخِلَافِ مَا لَا يُقْصَدُ كَالدَّمِ.

وَتَعْبِيرِي بِمَا ذُكِرَ أَعَمُّ وَأَوْلَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ[2].

(وَ) شُرِطَ (فِي الصِّيغَةِ لَفْظٌ)، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ مِمَّا مَرَّ فِي الضَّمَانِ[3] (مِنْ طَرَفِ الْمُلْتَزِمِ يَدُلُّ عَلَى إِذْنِهِ فِي الْعَمَلِ بِجُعْلٍ)؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ؛ فَافْتَقَرَتْ إِلَى صِيغَةٍ تَدُلُّ عَلَى الْمَطْلُوبِ كَالْإِجَارَةِ، بِخِلَافِ طَرَفِ الْعَامِلِ لَا يُشْتَرَطُ لَهُ صِيغَةٌ.

(فَلَوْ عَمِلَ) أَحَدٌ (بِقَوْلِ أَجْنَبِيٍّ: «قَالَ زَيْدٌ: "مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا"»، وَكَانَ

---

(١) أي: المعين بما يفيد العلم، واستشكل في "المهمات" ـ تبعا لابن الرفعة ـ اعتبار الوصف في المعين؛ فإنهم منعوه في البيع والإجارة وغيرهما، قال البلقيني: ويمكن الفرق بدخول التخفيف هنا فلم يشدد فيها، بخلاف نحو البيع. اهـ. شرح (م ر).

(٢) عبارته: "لو قال: من رده فله ثوب أو أرضيه.. فسد العقد وللراد أجرة مثله".

(٣) يريد بذلك إشارة الأخرس، ونحو الكتابة.

كَاذِبًا . . فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَلِمَنْ رَدَّهُ مِنْ أَقْرَبَ . . قِسْطُهُ .

وَلَوْ رَدَّهُ اثْنَانِ . . فَلَهُمَا الْجُعْلُ إِلَّا إِنْ عَيَّنَ أَحَدَهُمَا . . فَلَهُ كُلُّهُ إِنْ قَصَدَ الْآخَرُ إِعَانَتَهُ ، وَإِلَّا . . . .

كَاذِبًا . . فَلَا شَيْءَ لَهُ) ؛ لِعَدَمِ الِالْتِزَامِ.

فَإِنْ كَانَ صَادِقًا . . فَلَهُ عَلَى زَيْدٍ مَا الْتَزَمَهُ إِنْ كَانَ الْمُخْبِرُ ثِقَةً ، وَإِلَّا فَهُوَ كَمَا لَوْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ غَيْرَ عَالِمٍ بِإِذْنِهِ وَالْتِزَامِهِ[1] ، وَفِي ذَلِكَ إِشْكَالٌ ذَكَرْته مَعَ جَوَابِهِ فِي "شَرْحِ الرَّوْضِ"[2].

(وَلِمَنْ رَدَّهُ مِنْ أَقْرَبَ) مِنَ الْمَكَانِ الْمُعَيَّنِ **(. . قِسْطُهُ)** مِنَ الْجُعْلِ.

فَإِنْ رَدَّهُ مِنْ أَبْعَدَ مِنْهُ . . فَلَا زِيَادَةَ لَهُ ؛ لِعَدَمِ الْتِزَامِهَا ، أَوْ مِنْ مِثْلِهِ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى . . فَلَهُ كُلُّ الْجُعْلِ ، كَمَا صَحَّحَهُ الْخُوارِزْمِيُّ ؛ لِحُصُولِ الْغَرَضِ ، وَيُؤَيِّدُهُ جَوَازُ ذَلِكَ فِي الْإِجَارَةِ ، وَلَمْ يَطَّلِعْ السُّبْكِيُّ عَلَى ذَلِكَ فَبَحَثَ أَنَّ الْأَوْلَى عَدَمُ اسْتِحْقَاقِهِ ، وَكَذَا الْأَذْرَعِيُّ ، لَكِنَّهُ رَجَعَ عَنْهُ وَمَالَ إِلَى اسْتِحْقَاقِهِ.

(وَلَوْ رَدَّهُ اثْنَانِ) مَثَلًا ـ مُعَيَّنَيْنِ كَانَا ، أَوْ لَا ـ **(. . فَلَهُمَا الْجُعْلُ)** بِالسَّوِيَّةِ **(إِلَّا إِنْ عَيَّنَ أَحَدَهُمَا)** فَقَطْ **(. . فَلَهُ كُلُّهُ)**، أَيْ: الْجُعْلِ **(إِنْ قَصَدَ الْآخَرُ إِعَانَتَهُ)** فَقَطْ **(، وَإِلَّا)** ؛ بِـ:

١. أَنْ قَصَدَ الْآخَرُ الْعَمَلَ لِنَفْسِهِ.

---

(١) أي: فلا شيء له على زيد؛ وإن صدقه.

(٢) ضرب عليه بالقلم، وكتب عليه: "هذا المضروب عليه مرجوع عنه في نسخة المؤلف". اهـ. ح ل.

.. فَقِسْطُهُ، وَلَا شَيْءَ لِلْآخَرِ.

وَقَبْلَ فَرَاغٍ لِلْمُلْتَزِمِ تَغْيِيرٌ، فَإِنْ كَانَ التَّغْيِيرُ.........

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

٢. أَوْ لِلْمُلْتَزِمِ.

٣. أَوْ لَهُمَا.

٤. أَوْ لِنَفْسِهِ وَالْعَامِلِ.

٥. أَوْ لِلْعَامِلِ وَالْمُلْتَزِمِ.

٦. أَوْ لِلْجَمِيعِ.

٧. أَوْ لَمْ يَقْصِدْ شَيْئًا.

فَقَوْلِي: "وَإِلَّا".. أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلَ لِلْمَالِكِ**" (.. **فَـ**) لِلْمُعَيَّنِ (**قِسْطُهُ**) وَهُوَ فِي الْمِثَالِ نِصْفُ الْجُعْلِ فِي الصُّوَرِ الثَّلَاثِ الْأُوَلِ وَالْأَخِيرَةِ، وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ فِي الرَّابِعَةِ وَالْخَامِسَةِ، وَثُلُثَاهُ فِي السَّادِسَةِ، (، **وَلَا شَيْءَ لِلْآخَرِ**) حِينَئِذٍ لِعَدَمِ الِالْتِزَامِ لَهُ.

(**وَقَبْلَ فَرَاغٍ**) مِنَ الْعَمَلِ ـ الصَّادِقِ ذَلِكَ بِمَا قَبْلَ الشُّرُوعِ فِيهِ ـ (**لِلْمُلْتَزِمِ تَغْيِيرٌ**) بِزِيَادَةٍ، أَوْ نَقْصٍ فِي الْجُعْلِ، أَوِ الْعَمَلِ، كَمَا فِي الْبَيْعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ.

وَتَعْبِيرِي هُنَا وَفِيمَا يَأْتِي بِـ: "**الْمُلْتَزِمِ**".. أَعَمُّ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِـ: "**الْمَالِكِ**".

وَحُكْمُ التَّغْيِيرِ فِي الْعَمَلِ.. مِنْ زِيَادَتِي.

(**فَإِنْ كَانَ التَّغْيِيرُ**:

بَعْدَ شُرُوعٍ ، أَوْ عَمِلَ جَاهِلًا . . فَلَهُ أُجْرَةٌ.

وَلِكُلٍّ فَسْخٌ ، . . . .

❖ بَعْدَ شُرُوعٍ) فِي الْعَمَلِ[١].

❖ (أَوْ) قَبْلَهُ ، وَ(عَمِلَ) الْعَامِلُ (جَاهِلًا) بِذَلِكَ (. . فَلَهُ أُجْرَةٌ) أَيْ: أُجْرَةُ مِثْلِهِ[٢].

لِأَنَّ النِّدَاءَ الثَّانِيَ فَسْخٌ لِلْأَوَّلِ ، وَالْفَسْخُ مِنَ الْمُلْتَزِمِ فِي أَثْنَاءِ الْعَمَلِ يَقْتَضِي الرُّجُوعَ إِلَى أُجْرَةِ الْمِثْلِ ، وَأُلْحِقَ بِهِ . . فَسْخُهُ ـ بِـ: "التَّغْيِيرِ قَبْلَ الْعَمَلِ" ـ الْمَذْكُورُ[٣] ، فَإِنْ عَمِلَ فِي هَذِهِ[٤] عَالِمًا بِذَلِكَ[٥] فَلَهُ الْمُسَمَّى الثَّانِي.

وَيُسْتَثْنَى مِنَ الْأُولَى: مَا لَوْ عَلِمَ الْمُسَمَّى الثَّانِيَ فَقَطْ[٦] . . فَلَهُ مِنْهُ قِسْطُ مَا عَمِلَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ ، فِيمَا يَظْهَرُ ؛ وَإِنْ أَفْهَمَ كَلَامُ بَعْضِهِمْ أَنَّ لَهُ بِذَلِكَ كُلَّ الْمُسَمَّى الثَّانِي.

وَقَوْلِي: "أَوْ عَمِلَ جَاهِلًا" . . مِنْ زِيَادَتِي.

(وَلِكُلٍّ) مِنْهُمَا (فَسْخٌ) لِلْجَعَالَةِ ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ كَالْقِرَاضِ وَالشَّرِكَةِ.

---

(١) سواء أتم العمل عالما بالتغيير أو جاهلا به.

(٢) أي: لجميع عمله.

(٣) بالرفع نعت "فسخه"، أي: المذكور بقوله المار: **(أَوْ) قَبْلَهُ ، وَ(عَمِلَ) الْعَامِلُ (جَاهِلًا)**. . . إلخ.

(٤) أي: صورة التغيير قبل الشروع في العمل.

(٥) أي: بالتغيير.

(٦) أي: وجهل المسمى الأول.

وَلِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ إنْ فَسَخَ الْمُلْتَزِمُ بَعْدَ شُرُوعٍ، وَإِلَّا.. فَلَا شَيْءَ؛ كَمَا لَوْ تَلِفَ مَرْدُودُهُ ـ، أَوْ هَرَبَ ـ قَبْلَ وُصُولِهِ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

(**وَلِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ**)، أَيْ: أُجْرَةُ مِثْلِهِ (**إنْ فَسَخَ الْمُلْتَزِمُ**)؛ وَلَوْ بِإِعْتَاقِ الرَّقِيقِ (**بَعْدَ شُرُوعٍ**) فِي الْعَمَلِ، كَمَا فِي الْقِرَاضِ.

وَاسْتُشْكِلَ لُزُومُ أُجْرَةِ الْمِثْلِ بِمَا لَوْ مَاتَ الْمُلْتَزِمُ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ حَيْثُ تَنْفَسِخُ، وَيَجِبُ الْقِسْطُ مِنَ الْمُسَمَّى، وَأَيُّ فَرْقٍ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالِانْفِسَاخِ؟ **وَيُجَابُ**؛ بِأَنَّ الْمُلْتَزِمَ ثَمَّ لَمْ يَتَسَبَّبْ فِي إسْقَاطِ الْمُسَمَّى وَالْعَامِلُ ثَمَّ تَمَّمَ الْعَمَلَ بَعْدَ الِانْفِسَاخِ وَلَمْ يَمْنَعْهُ الْمُلْتَزِمُ مِنْهُ بِخِلَافِهِ هُنَا.

(**وَإِلَّا**)؛ بِأَنْ فَسَخَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الشُّرُوعِ، أَوْ الْعَامِلُ بَعْدَهُ (.. **فَلَا شَيْءَ**) لَهُ؛ وَإِنْ وَقَعَ الْعَمَلُ مُسْلَمًا، كَأَنْ شَرَطَ لَهُ جُعْلًا فِي مُقَابَلَةِ بِنَاءِ حَائِطٍ فَبَنَى بَعْضَهُ بِحَضْرَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ شَيْئًا فِي الْأُولَى، وَفَسَخَ[1] وَلَمْ يُحَصِّلْ[2] غَرَضَ الْمُلْتَزِمِ فِي الثَّانِيَةِ، نَعَمْ إنْ فَسَخَ فِيهَا[3] لِزِيَادَةِ الْمُلْتَزِمِ فِي الْعَمَلِ.. فَلَهُ الْأُجْرَةُ.

(**؛ كَمَا لَوْ تَلِفَ مَرْدُودُهُ**) ـ هُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: "**مَاتَ الْآبِقُ**" ـ (**ـ، أَوْ هَرَبَ ـ قَبْلَ وُصُولِهِ**) لِمَالِكِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرُدَّهُ، وَكَذَا تَلَفُ سَائِرِ مَحَالِّ الْأَعْمَالِ.

نَعَمْ إنْ وَقَعَ الْعَمَلُ مُسْلَمًا، وَظَهَرَ أَثَرُهُ عَلَى الْمَحَلِّ[4].. اسْتَحَقَّ الْأُجْرَةَ،

---

(١) أي: فسخ العامل.

(٢) بضم الياء وكسر الصاد مع التشديد، كذا ضبطه بالقلم اهـ. شوبري.

(٣) أي: كان فسخ العامل في الثانية لأجل زيادة الجاعل في العمل.

(٤) كأن تلف الثوب بعد خياطة بعضه؛ فللأجير قسط عمله من المسمى؛ وإن لم يظهر؛ كأن انكسرت الجرة المستأجر لحملها أثناء الطريق فلا شيء للأجير، بل لو كان مقصرا ضمنها بالقيمة.

وَلَا يَحْبِسُهُ لِاسْتِيفَائِهِ، ....

كَمَا أَوْضَحْته فِي "شَرْحِ الْبَهْجَةِ"(١)، وَغَيْرِهِ.

(وَلَا يَحْبِسُهُ لِاسْتِيفَائِهِ) لِلْجُعْلِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّهُ بِالتَّسْلِيمِ، وَلَا لِلْمُؤْنَةِ(٢)

---

(١) عبارته هناك: (ولا يستحق من لم يكمل العمل؛ كأن رد الآبق فمات على باب دار مالكه، أو غصب أو هرب؛ إذ لم يحصل شيء من المقصود، بخلاف ما إذا اكترى من يحج عنه فأتى ببعض الأعمال ومات؛ حيث يستحق من الأجرة بقدر ما عمل، وفرقوا بينهما بأن المقصود من الحج الثواب، وقد حصل ببعض العمل، وهذا لم يحصل شيئا من المقصود، فلو خاط نصف الثوب فاحترق أو بنى بعض الحائط فانهدم فلا شيء له، ذكره في "الروضة" عن الأصحاب، ومحله إذا لم يقع العمل مسلما، فله أجرة ما عمله؛ لقوله فيها ـ كأصلها ـ: **لو قال إن علمت هذا الصبي القرآن فلك كذا فعلمه بعضه، ثم مات الصبي.. استحق أجرة ما علمه؛ لوقوعه مسلَّما بالتعليم، بخلاف رد الآبق**، ولقول القمولي: **لو تلف الثوب الذي خاط بعضه أو الجدار الذي انهدم بعضه بعد تسليمه إلى المالك استحق أجرة ما عمل**، أي: بقسطه من المسمى، وكذا يقدر مثله فيما قبلها؛ ليوافق قول ابن الصباغ والمتولي في مسألة القمولي: **استحق من المسمى بقدر ما عمل**، وقول الشيخين: **لو قطع العامل بعض المسافة لرد الآبق، ثم مات المالك فرده إلى الوارث استحق من المسمى بقدر عمله في الحياة**، وقولهما في الإجارة في موضع: **لو خاط بعض الثوب واحترق وكان بحضرة المالك، أو في ملكه.. استحق أجرة ما عمل بقسطه من المسمى؛ لوقوع العمل مسلما**، وفي موضع آخر: **لو اكتراه لخياطة ثوب فخاط بعضه واحترق وقلنا ينفسخ العقد فله أجرة مثل ما عمله وإلا فقسطه من المسمى، أو لحمل جرة فزلق في الطريق فانكسرت فلا شيء له**، والفرق أن الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهور أثره، والحمل لا يظهر أثره على الجرة، **وبما قالاه علم أنه يعتبر في وجوب القسط في الإجارة وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل ومثلها الجعالة**) انتهت، ونقلها (م ر) بالحرف، وقال بعدها: "**ومن ثم لو نهب الحمل، أو غرق في أثناء الطريق لم يجب القسط؛ لأن العمل لم يقع مسلما للمالك، ولا ظهر أثره على المحل، بخلاف ما لو ماتت الجمال مثلا أو انكسرت السفينة مع سلامة المحمول، كما أفتى بذلك الوالد، رحمه الله تعالى**".

(٢) كما لو أنفق بإذن المالك أو الحاكم قال (م ر): "**ونفقته على مالكه، فإن أنفق عليه مدة الرد فمتبرع إلا إن أذن له الحاكم فيه أو أشهد عند فقده ليرجع**"، فإن تعذر إذن الحاكم والإشهاد لم يرجع؛ وإن قصد الرجوع. ق ل.

وَحَلَفَ مُلْتَزِمٌ أَنْكَرَ شَرْطَ جُعْلٍ، أَوْ رَدًّا.

أَيْضًا، كَمَا شَمَلَهُ كَلَامِي، بِخِلَافِ قَوْلِ الْأَصْلِ: "لِقَبْضِ الْجُعْلِ".

(وَحَلَفَ مُلْتَزِمٌ أَنْكَرَ شَرْطَ جُعْلٍ، أَوْ رَدًّا)؛ فَيُصَدَّقُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

فَإِنْ اخْتَلَفَا ـ بَعْدَ اسْتِحْقَاقٍ ـ فِي قَدْرِ جُعْلٍ، أَوْ قَدْرِ مَرْدُودٍ.. تَحَالَفَا، وَلِلْعَامِلِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ، كَمَا عُلِمَ مِنْ "بَابِ الِاخْتِلَافِ فِي كَيْفِيَّةِ الْعَقْدِ"، وَ"كِتَابِ الْقِرَاضِ".

وَاللهُ ـ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ـ أَعْلَمُ



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

